

ZIONALE
VITT. EMANUELE
13
10 K
36

SCIPION.

GENTILIS

IVRISCOS.

De Bonis Maternis,

ET

De Secundis nuptiis,

LIBRI DVO.

Cum INDICE *duplici, vno capitum, altero rerum & verborum.*







HANOVIÆ,
Typis Wechelianis, apud Claudium Marnium & heredes Ioan. Aubrii.

M. DCVI.



Illuſtriſſimo, & Potentiſſimo

PRINCIPI

MAVRITIO

HASSIÆ

LANDTGRAVIO

S. P. D.

Scipio Gentilis.



V o primùm tempore, Illuſtriſſime Princeps, data mihi copia eſt, propiùs cognoſcendi, & alloquendi tui; ex eo tempore nunquam deſtiti cogitare, qua ratione inſigne meum, atque ardens erga C. T. ſtudium, animumque declararem. Sed non itidem fui in hac parte fortunatus: quippe deerat facultas, aut occaſio. Commodiſſima quidem ratio, & vſitata literatis hominibus, illa eſt, inſcribere aliquid operum ſuorum ſplendidiſſimo nomini eius, cuius ſibi ad gratiam aditum facere aliquem cupiunt. Et am-

plexus ego quoque eam fuiſſem iampridem, ſi quantum me clementia tua ad id faciendum inuitabat, tantum non deterruiſſet eruditio. Reputabam enim cum animo meo, me, ſi aliquid tale inſtituerem, non ſolum ad principem clementiſſimum, ſed etiam ad iudicem omnium laudandarum doctrinarum acutiſſimum, iturum eſſe. Cautius igitur hac in re, & cuſtoditius, hoc eſt, ſepto ſilentio egi. Sed profecto dicam ingenuè, quod res eſt: neque ſimplicitatis meæ eſt, quicquam diſſimulare. Non ſum mihi viſus in aliquo poſſe numero doctorum hominum haberi, ſi nihil tibi dicauiſſem, aut ſi tibi penitus eſſent ignotæ literæ noſtræ. & ſimul adcidebat ad animum vetus illud, Iacta eſto alea. Non cupio, nec peto, vt hos libellos, quos de iure ciuili ſcripſi, ita excipias (quod vulgo tamen optare omnes docti, etiam ſatis docti, ſolent) vt eos tibi vel legendos, vel defendendos, vel ornandos putes. Nam neque merentur ornari, cum tam humiles ſint; neque defendi, cum ſint humilitate ſua tuti; neque à te Principe legi, qui es Mauritius. Illud modò C.T.

demiſ-

demiſsè ſubiectèque rogo, vt patiaris tamen eos apud alios qualecunque teſtimonium ſummæ & ſingularis erga te obſeruantiæ meæ dicere. Hoc vno ſatis me beatum exiſtimabo. neque aliud agere hac mea προσφώνησιν volui. Hæc iam ſcripſeram; cum ita adcidit, vt in hanc vrbem ex inſperato & repentè aduenires; meque primò agnitum, tua deinceps illuſtriſſima gratia omnibus modis cohoneſtares. Mitto illa vulgaria, & magnis quibuſque Principibus vſitata, cum ſe humanos oſtendere, & benignos volunt: quæ licèt multum honoris in ſe contineant, tamen infimis etiam ſæpe hominibus impertiri & communicari videmus. Vnum eximium, & quod alii mihi meritò inuideant, clementiæ erga me tuæ documentum hoc loco proferam. Sermones hi ſunt, illuſtriſſime Princeps Mauriti, tui, quos mecum, vel potius ad me habere dignatus es; nec illi quidem de literis, aut de re aliqua Academica, vt exiſtimabam; ſed de republica, de Germaniæ inprimis ſtatu; quàm graues & pernicioſæ in ea diſſenſiones; quantus neglectus publici apud multos: tum illa diuinitùs,

quibus rationibus ſarciri inter ordines Imperii gratia, res contrà æternum illum hoſtem feliciter, glorioſeque geri, vetusq; Germanico fortiſſimo & nobiliſſimo populo ſplendor, ac maieſtas iterum conciliari, & reſtitui poſſit. quæ verò in ſermone comitas! quæ Latinæ linguæ copia & elegantia! quanta erga Deum, quanta erga Cæſarem pietas! Hærent enim omnia in animo meo, herebuntque dum viuam. Quòd ſi mihi in illuſtri aliquo, auguſtoque conſeſſu, habenda eſſet oratio; nihil prius à Deo immortali ſummis precibus palàm peterem, quàm vt tantum virium ad exigui ſpatium temporis mihi concederet, vt conſilia tua de Republica, quæ ex ore tuo percepi, dilucidè explicare, diſponere ſapienter, eloqui ornatè poſſem. Sperarem, atque confiderem, neminem ità iniquum atq; infeſtum virtuti, tam inimicum quietis atque otii, tam alienum ab humanitate, tam auerſum à charitate patriæ futurum; quem non mea oratio, tuorum miniſtra & interpres conſiliorum, permoueret. Enimverò non is tu es, clementiſſime Princeps, qui indignum magnitudine

tua

tua putes, cum homine priuato, & ſolis literarum ſtudiis dedito, ſermonem miſcere, de rebus etiam grauibus, atq; arduis. quo enim quiſque eſt excelſiori dignitate, animoque magis erecto, atque alto præditus, eò ſe libentius demittit ad eos, in quibus aliquid doctrinæ, aut iudicii, aut bonæ mentis animaduertit. Infirmi & ieiuni, & in ſumma etiam potentia humilis atque attenuati animi eſt, dignitatem ſuam non alia re, quàm dignitate metiri ac tueri; nihilq; in ſe conſpiciendum circumferre, præter purpuram ſuam. Longe alia tibi, aliiſque tui ſimilibus Principibus, mens & ratio eſt. Neque verò (vt imperiti credi volunt) prudentiæ, & rebus administrandis aduerſatur, aut officit literarum & diſciplinarum cognitio liberalis; non certè harum, quas nos colimus, ciuilis ſcientiæ, & hiſtoriarum. easque ambas, non errauerit, opinor, ſiquis duos fontes omnis humanæ ſapientiæ dixerit. Equidem ego nunquam ita delirabo, aut inſaniam, vt in ciuili prudentia, rerumque publicarum rectionibus, in omni denique officio, iure, moreque publico, nihil

prorſus Academicos vllos homines intelligere, nihil Albericum Gentilem, fratrem meum, exiſtimem. Cuius eò libentius hoc loco mentionem facio, quòd C. T. nuper perhonorificam eius mentionem vltrò fecerit, collaudatis etiam eius libris, quos cum de aliis rebus multos, tum de iure belli vniuerſo, de legationibus, deque aliis iuris publici partibus, ſumma cura, iudicioque conſcripſit. Eum, me, omneſque meos (etenim ipſa verba C. T. recordor) in gratiam clementiſſimi animi tui recepiſti; fratrem quidem meum, etiam ab ineunte adoleſcentia tua tibi cognitum, atque acceptum, vt tum dicebas. Pro quibus omnibus beneficiis tuis, niſi nos C. Tuæ æternùm deuinctos eſſe profiteamur, niſi omnibus ſtudiis atque rebus, quibuſcunque poterimus, hanc animi grati voluntatem, alacritatemque apud omnes teſtemur; indigni ſimus, qui homines adpellemur. Deum Opt. Max. toto pectore precor, veneror que, vt te, illuſtriſſimamque, & per orbem terræ inclytam domum Haſſiacam, præcipueque Othonem tuum, magnæ, atque ex-

excelsæ, atq; exaggeratæ ad decus maiorum persequendum indolis adolescentem, tueatur, & quàm florentissimos esse, perpetuò velit. Dat. Norimbergæ. Kal. Augusti. Anno
1606.



Ad Clariſs. Virum

SCIPIONEM
GENTILEM IC. ET
Anteceſſorem Primarium Academiæ Noricæ.

QVamquam iam dudum præſens hæc te colit ætas
Ingenii ob raras dotes, & dia reperta,
GENTILIS, *docta Italia prænobile ſidus,*
Atq; Altorfini decus immortale Lycei;
Iamq; tibi celſum, quovisq; perennius ære
Indefeſſa vſq; huc monimen ſolertia fixit;
Gloriaq; euexit laudatum pollice vtroq;,
Et duplici ambiuit iuuenilia tempora lauru,
Vidit vt ardenti conceptos mente labores;
Nec negat adſenſum, niſi forte quis inuidus adſit,
Liuida quem proprii vexet veſania amoris:
Attamen eſt, quo te credam ſuperaſſe teipſum
Virtutesq; tuas, animumq; mihi altius intrat
Iudicii norma illa tui, & prudentia, qua te
Ritè in Patronis vſum video eſſe legendis,
Dum tua conſecras noſtris Semonibus aui,
Et quo quiſq; DEVM ſolio vicinior orbi eſt,
Quoq; animus regni propius virtutibus æquat,
Tanto illum ſcriptis facundus præco celebras
Amplius, & famæ ſublimi in limine ſiſtis.
Prima ſalutauit FRIDRICVM *cura creandis*
Præfectum Imperii Ducibus, regniq; Monarchis,
Quẽ Nicrus dominũ agnoſcit Rhenusq; bicornis,
Et

:t Myrtilleto residentia numina Musæ.
Qui plures vnâ Sapientes nutrit in aulâ,
Quam poterant olim toto numerarier orbe.
Quem prius æterno mactatum carmine terris,
:hristiadū Phœbus, diuina Camœna MELISSI,
Pinxerat, & viuum radio descripserat apto.
Huic aliud successit opus, missumq́; NAVAR-
RO *est*
RRICO, *regnum sibi qui Virtute stupendâ*
:allorum peperit, diuo illo Cæsare maior,
Maior Alexandro; cuius victricibus armis
npietas domita est, & mille exempla dolorum,
:xitio auctorum exstinctis furialibus ausis.
Quando illi grates gladiis erepta suorum,
:stitit heu miseras mundi persoluere ritu
atria, pressa diu multumq́; intercute morbo.
uius Virtutem atq; animos non ceperit Orbis,
Ne duo regna putes! armis quæcunq; parauit,
ngenio leuiora Viri, virtute minora
rede, nec errabis. magno sic ille Quiriti
:cta per æquævos confundit nomina fastos;
:istoricos lassare aliquot quibus ille valeret.
Tertius inde labor dias prodiuit in auras,
genii felicis opus, dignissima cedro
:gina, missa Caledoniæ feliciter ora
eptrigero, per quem Scoticus se miscuit Anglis
:nguis & vnitæ coierunt fœdere terræ;
Scotus atq; Anglus nullo discrimine viuunt.
:i lemniscata nunc surgit adorea Fama
rfidiam ob victā, & diri Cacodæmonis astum;
:t retro seclis, quo non sceleratior alter
Audiri potuit, nec item voluentibus annis
:diri deinceps poterit; quo debuit ipse

Rex cum Regina, cumq; his queq; regius heres,
Angliaci Proceres, venerabilis ordo Senatus,
Puluere succenso violenter in aera mitti.
Hoc scelus euicit Pietas, Iouamq; coegit
Tartarea truculenta adeò furiosaq; turba
Consilia obruere, & manifesta prodere luci
Loiolitarum notas tot casibus artes,
Sed non admissas ad mentem, errore pudendo,
More hominū, in mediis qui fingunt tuta periclis,
Securiq; solent in longam stertere noctem.
Hisce Diis (nec enim mortales dicier aequū est,
Qui Virtute DEOS *factisq; illustribus aequant)*
Nunc quartum iungis, soium illis ordine quartū,
Non etiam meritis, gestarum aut pondere rerum:
MAVRICIVM *Hassorum solem, Imperiiq; columnam*
Romulei, metā illam Hominū, metamq; Deorum.
O factum belle! numeros sic perficis omnes,
Iudicii & recto producis tramite cursum.
Nempè hic maiorum celsos instaurat honores,
Ardenti & purum subuectus in aera gyro
Aequat Auum Patremq;, viāq; adfectat Olympo.
Exemplo ingentis Patris nunc fulgida caeli
Metitur spatia, aut radio discriminat Orbem
Peruolitatq; poli, Naturae Pegasus, astra.
Nunc mentem exercet diuinae particulam aurae
Contendens veterum subtilia scita Sophorum,
Iudiciiq; sui librans ea pondera lance.
Nunc Herois Aui virtute incensus ad arma
Prouolat, & medios fertur generosus in hostes,
Finibus imperii longeq; repellit Iberos,
Atq; suis pestem properat defendere terris,
Exigit & meritas inimico à sanguine poenas.
Nunc

Nunc animum augustis discit submittere curis:
Et Patriam hanc nostram miserè in sua damna ruentem
Fortunaque, iocum factam retinere laborat,
Consiliisque studet motos componere fluctus.
Scilicet erectus vigor alti pectoris, ardorque
In patriam id suadet, nec vis Heroa repugnat;
Sed dextram gaudet submittere casibus acrem.
Et releuare solò ac tristem prohibere ruinam.
Hic illi est animus, quem tu testaris ad omnes,
SCIPIO, *qui præsens hausisti ex ore loquentis,*
Atque alia excelsæ didicisti oracula mentis,
Nunc nuper, quando ille Heros per Musica Tempe
Iuit, & hanc vrbem illustri splendore beauit:
Quando pependisti cum aliis dicentis ab ore;
Haud secus, ac si lapsa polo, quo fugerat exsul,
Alloquiis Astræa suis dignata fuisset.
Huic tali, aut potius tua quando his talibus offers,
ALBRICO *cum Fratre tuo, quo se Anglia iactat,*
Cui THEMIS *alma omnem dudum rescripsit honorem;*
Quemque suum laudat Prudentia Ciuica lumen:
Vos equidem eripitis tenebris Acheròntis & vmbris,
Et caput exeritis cælo, atque assuescere Famæ
Discitis illustri, & claris vos addere turmis.
Sanè horum (modò quos dixi) tibi nemo fauebit,
Ni simul his faueat Musis, queis vita decusque es
Cum paucis aliis, atque vt sis iugiter, opto.

Michael Piccartus Fr.
Professor Noricus.

INDEX CAPITVM
IN LIB. DE SECVNDIS NVPTIIS.

SCIPIO-



SCIPIONIS GENTILIS IVRISCONS.

De Bonis maternis & aduentitiis, Liber.

CAPVT PRIMVM.

De cauſſis patriæ poteſtatis.



SVSFRVCTVS, & legitima adminiſtratio, pleniſſimaque poteſtas, quæ parentes in bonis maternis & aduentitiis liberorum habent, tota pendent à patria poteſtate. Quæ maximè propria habemus, hæc tria ſunt, in nobis quidem poſita, Vita ſiue corpus, Libertas & Exiſtimatio; vnum extra nos, Bona. Horum omnium eſt author Deus, ſecundum Deum parentes. Qua de re inſignis eſt locus Simplicii in commentario ad Epictetum; *Veteres*, inquit, ***Romanorum leges, dum excellentia naturæ conſiderata, & laboribus, quos filiorum cauſſâ paren-***

tes capiunt; tum etiam eo consilio, vt liberos omnino patriæ potestati subiicerent, freta naturali parentum erga filios pietate, & vendendi illos, si vellent, potestatem dedêre parentibus, & occidendi. His verò antiquiores leges adeo veneratæ sunt parentes, vt Deos eos appellare non dubitauerint: sed quamuis ob diuinæ maiestatis reuerentiam desitum sit patres Deos appellari; fratres tamen parentum Græci adhuc θείους *appellant, vt demonstrent, quam rationem parentum aduersus liberos esse existimarent.* hæc Simplicius. Quo in loco notandæ sunt illæ rationes patriæ potestatis inducendę, excellentiæ naturæ, deinde labores parentum; denique eorundem pietas. quarum duæ posteriores æque in matre valēt, atque in patre. nam labor educandi communis est, cui studio vt vacarent parentes, ideo Paulus interdictas donationes inter virum & vxorem existimauit. *leg.* 2. *D. de donat. inter vir. & vx.* Pietas etiam & adfectus æqualis est in matre, quamuis dicatur nullus adfectus esse, qui vincat paternum. *l. vlt. C. de curat. furios.* de extranei adfectu nominatim ibi dicitur, non de matre, cuius adfectus si non vincit paternum, æquat certè. Similiter à filiis æqualis pietas matri debetur, ac patri, licet inæqualis sit eorum potestas, vt ait *l.* 4. *D. de curator. furios.* Hinc quæ de patre constituta sunt, ratione pietatis expressa, eadem solent iure extendi ad matrem, vt *l. cum anus. D. de condition. & demonstration.* & tradit Philippus Decius *consil.* 416. *num.* 3.

Prima

Prima autem illa ratio de naturæ excellentia propria eſt patris; intelligo generationem. nam matris proprie conceptio eſt, patris generatio. *l. lege. C. de legit. hered. cum ſimilib.* in quo legiſlatores noſtri ſecuti ſunt non ſolum auctores ſuos Stoicos, vt Cuiacius alicubi ſcribit, ſed etiam Ariſtotelem, rectius in eo ſentientes, quam Galenus & alii Medici. hinc Diuus Ambroſius in libello aduerſus fœneratores; *patrem* ait, *vendere liberos auctoritate generationis, non licet voce pietatis.* quæ tamen poteſtas non eſt matri conceſſa, vt infra dicetur. Ex eadem ſententia naturæ ducitur & illa ratio, pro patria poteſtate, quod virorum conſilium ſit firmum & conſtans, at infirmum mulierum; vnde eas perpetuo in tutela eſſe olim voluerunt, vel patris, vel mariti, vel propinquorum. ex quo eſt etiam, quod mulieres XXV. annis minores debeant nuptias contrahere adhibito cognatorum conſilio. *l. in coniunctione. C. de nupt.* item quod omnium fere populorum præſertim in Germania conſuetudine mulieribus etiam maioribus erepta ſit immobilia alienandi facultas, ſine agnatorum conſilio, & auctoritate. Quæ cum ita ſint, mirum non eſt, ſi fœminis non eſt conceſſum ius patriæ poteſtatis in liberos. eademque ratio eſt, cur adoptare fœminæ ſibi liberos non poſſint,

nisi ex lege Diocletiani, ad solatium amissorum liberorum, & ita quidẽ, non vt acquiratur adoptatrici patria potestas, sed vt ius liberorũ acquiratur adoptato. *l. 5. C. de adoption.* Quã legem Diocletiani duabus, sed ineptissimis rationibus Imperator Leo Nou. VII. reprehendit, concedens generaliter fœminis filios adoptare. malè etiam Gellius lib. V. cap. XIX. ideo non posse fœminas adoptare scribit, quia cum fœminis non esset communio comitiorum. nam hæc ratio vetus est, & valebat in arrogationibus tantum. sed postea non apud populum, & in comitiis arrogationes, sed rescripto Principis fieri cœpere. *l. 2. & pass. D. de adoption.* Ex supradictis etiam illud constat, ius patriæ potestatis esse à natura, quod etiam scriptum est in *leg. pronuntiatio. §. filia. D. de verb. sig. l. 2. D. de iust. & iur.* & eleganter Plinius in Paneg. ad Traianum; *Vim naturæ, quæ liberos semper in ditione parentum iussit esse.* Neque obstant vel leges, vel rationes, quæ in contrarium adduci solent, aut possunt, vt *l. 3. D. de his qui sunt sui, vel alien. iur. & Inst. de pat. potest.* quibus locis diserte scriptum est, iuris ciuilis, siue Romanorum ciuiũ, propriam esse patriam potestatem. Rationes autem illę sunt, primum quod patria potestas tolli possit, neque solum pœna, puta si pater deportatus sit. *l. 9. C. de sentent. pass.* sed etiam dignitate, si filius Episcopus, vel patricius, vel magister militum sit factus. Nou. LXXXI. & communi ac frequentissimo modo, per emancipationem scilicet. Deinde quia naturales liberi non sunt

in

n potestate parentum, neque sequuntur familiam patris, sed matris. denique naturalis bligatio nascitur inter patrem, & filium. *leg. rater a fratre. D. de condict. indeb.* quæ non nasceretur, si filii natura essent in potestate patris; sicut non nascitur obligatio ciuilis, quia iris ciuilis sit patria potestas. Sed responeo, quod pœnâ tollatur patria potestas, mium non esse, cum tollatur morte naturali, & eportatio mors est quædam ciuilis. *leg. aione. §. publicatione. D. pro soc.* & deportatus t peregrinus, qualis habere in potestate ciuē omanum non potest, vt nec ciuis Romanus, b eo; imò nec inter ipsos peregrinos iura int potestatis, qualia apud Romanos. Atque inc est, quod Plinius lib. X. Epist. Traiaum Imp. rogat, vt cuidam permittat, quo sit i potestate parentis sui. de dignitate autem atriciatus, &c. qua soluitur patria potestas, l se magnis rationibus constituisse Iustinias demonstrat; vel sane satius fecisset, si & c patriam potestatem illibatam retinuisset; iius de imminutione præsertim hodiernis orib. grauissimè cōqueritur Bodinus de Reib. I. cap. IV. Sicut & de seruitute inter Chrianos sublata Busbequius, Ferdinandi Cæsa legatus, in Epistolis itineris Constantinolitani. De emancipatione autem responο, patriæ potestatis ius datum esse à natura, l datum tamen patri. Ergo æquum est lire patri suo iure non vti, iuxta Regulam *leg. nis in conscribendo. C. de pact.* Postremò, ꝙ iure naturali dicitur à Iustiniano, & ab aliis,

id esse immutabile, id pertinet non ad ea, quæ comparata ad vtilitates hominum; hæc enim iure ciuili immutantur, pro cuiusque populi ratione & commodo; sed ad ea, quæ solam rationem honestatis & iustitię habẽt; cuiusmodi est reuerentia & pietas; hæc nullo iure ciuili solui potest. ideoque etiam emancipatus non potest patrem suũ in ius vocare sine venia, sicut nec filius naturalis, quia omnibus parentibus est vna reuerẽtia seruanda, vt præclare ait *l.6 parentes. D. de in ius vocand.* qua de re & sententia illa cum Iustiniani, tum Aristotelis optime præ cæteris disserit Bolognetus in tractatu de iure & æquitate præcipue in cap. 18. & cap. 24. & cap. 26. Ad secundam rationem de liberis naturalibus dicendũ est, non esse eos proprie liberos, quorum nec est certus pater, nec is quem demonstrare liceat, filius enim est, quem nuptiæ demonstrant. *l. filius. D. de statu homin.* Item matrimonium est ipsum à natura. *Inst. de iure naturali, gen.* Deinde nihil à iure naturali profectum valet, nisi idem sit & iure ciuili comprobatum; non probatur autem alia coniunctio, quam matrimonium. Ad tertiam rationem de Obligatione respondeo, quód inter patrem & filiũ constituatur naturalis obligatio, id nihil impedit, quo minus filius sit in potestate patris etiã ipsa natura, nam & homines omnes sumus in potestate Dei; qui tamen hominib. obligatur ex promissis suis & fœderibus. Et sicut Deus obligatur quia vult, ita pater non aliter obligatur filio, quam quia vult, & patitur dum enim ei concedit habere peculium,

ium, ex eo etiam apparet velle ei obligari, si
uid cum eo contrahat. Sed de hoc alias plura
d l. frater a fratre. D. de condi. indeb. Postremò,
on obstant loca illa iuris, in quibus patria po-
estas Romanorum propria esse dicitur, id e-
im dicitur propter formam quandam, & re-
ulas ei adiectas à iure Romano, & idem Iu-
inianus dixit, *talem qualem*, non autem, *tan-
im quantam*. nam & aliæ gentes tantam po-
estatem in liberos habent, & maiorem etiam,
iam Romani, in quo sane ineptus est Monte-
itinus in politica Aristotelis q̃ ait Romanorũ
itriam potestatem Tyrannicam esse, & plus
Tyrannicã, quod Aristoteles rectius de Per-
sa dixit lib. 8 cap. 10. qua de re postea. Ius na-
turæ est quiddam simplex & generale, sed iure
uili distinguitur & regulis, & definitionibus,
im ad species quasdam singulares descendat.
oncludendum est igitur, patriam potestatem
oprie esse à natura & penes patrem solum,
on etiam penes matrem, idque etiam natura-
er fieri, vt initio docui, & testatur clare Ari-
oteles d. lib. 8. c. 20. in illis verbis, *Mas natura
tior est ad imperãdum mulieri, ideoq; viri con-
ribus natura imperant.* De Regia manu pa-
itum, multa DD. ad *l. Frater. D. de cond. ind.*

CAPVT II.

De partibus patriæ potestatis.

PRimum erat, eorum quæ nos propria ha-

bere diximus, vita, atque corpus. in hoc etiam ius patriæ potestatis summum est ex Lege regiâ Romuli, quæ relata est in Leges XII. tabb. teste Dionysio, lib. 2. Antiquitatum. qua potestate etiam multi olim vsi sunt, sed tamen non passim vel quauis de caussà. nam & domesticum iudicium cognatorum, & causæ cognitio adhibenda fuit, vt cum alii, tum Liuius de Cassio scribit lib. 2 Mansitque ea potestas ad extrema etiam Reipubl. tempora, vt apparet ex Sallustio lib. de coniuratione Catilinæ, vbi Fuluius filium ex fuga retractum necauit. quod si sine iusta, & graui causa hoc pater fecisset, nunquã fuisset, vt opinor, impune. Hadrianus certe Imp. patrem qui filiũ adulterum nouercę in venatione occiderat, in insulã deportauit; quod latronis magis more, quã patris iure eum interfecisset, vt ait *l. Diuus. D. ad L. Pompe. de parricid.* additque, nam patria potestas in pietate, non in atrocitate debet consistere. Sed hæc necandi potestas patribus postea adempta est. *l. in suis. D. de liber. & posthum*. sic tamen, vt aliquid iuris in eo quoque semper retinuerint, nam Diuus Augustus patri filium de parricidio domi suæ iudicanti, tanquam consiliarius assedit, eiusque consilio pater filium relegauit tantum, cum mortem esset meritus, teste Seneca lib. de Clementia c. 5. qui ait in illa cognitione meminisse Augustum, cui nam consilium daret, ideoque leuiorem pœnam ei placuisse: quod valde congruit cum iure nostro. *l. 3. C. de patria potestate.* in qua scriptum est. magistratum

atũ de crimine filii à patre delati cognoſcen-
m, iudicare debere ex voluntate & arbitrio
tris, in eo ſcilicet leuius puniendo. & ratio
t, quã Diuus Pius ita expreſſit, ne videlicet
ter filium ſuũ obtuliſſe ad ſupplicium videa-
r. *l. milites agrum.* §. *deſertores. D. de re mi-
ar.* ex qua lege Dd. noſtri communiter
adunt, in omni crimine, ſi filium delinquen-
m pater magiſtratui offerat; debere ei pœ-
m ordinariam minui. nec obſtat quod
ctus §. *deſertores.* loquatur in ſolo crimine
ſertæ militiæ, & *d. l. 3.* in filio delinquen-
aduerſus patrem. nam ratio huius mitigatio-
s eſt generalis, vt iam dixi; & in d. §. ſcriptum
t, idem ſequendũ etiam eſſe in cæteris, quod
buit animaduertere Arius Pinelllus, ne à
cepta Dd. ſententia recederet, in *l. 1. par. 1.
de bonis matern.* quod autem attinet ad *l. 2.
. ad L. Cornel. de Sicar.* inauditum filium à
tre occidi non poſſe, id non eo pertinet, qua-
auditum poſſit occidere, vt ineptè Budæus
gumentatur, ſed vt ſtatim in ea lege ſequitur,
ia debet pater ad magiſtratum filium defer-
, vel accuſare. Vnus eſt caſus, quo patri ho-
eque per leges liceat occidere filiam, non et-
m filium, ſi videlicet filiam cum adultero
prehenderit in ipſo facto, poteſt enim
rumque occidere. *l. nec in ea. D. ad L. Iuliam
adulter.* vt & marito licet; quam conſue-
dinem hodieque in Germania & Italia obti-
re, Duarenus teſtatur in *l. ſi ab hoſtibus. D.
ut. matrim.* Dices, ſi lege XII. tabb. & Romu-
hæc poteſtas permiſſa fuerit in omnes li-

beros, quid L. Iulia opus fuit. Respondeo, ex hoc ipso confirmari quod ante dixi non ex omnibus causis licuisse filios necari, ideoque vt in hac causa adulterii liceret, l. Iulia opus fuit. vnde refutatur idem Montecatinus dicto loco, qui sine vlla prorsus causa veteres illos Romanos potestatem occidendi & sæuiendi in liberos, patribus dedisse ait. Imò vero nec coercere quidem ocius sine iusta causa licuit, vt declarat exemplum Manlii à patre rus relegati: nec minus ineptum est, quod idem scribit licuisse Romanis legibus sine vlla prorsus causa filios exheredare: quo igitur illa iudicia centumuira, lia in quibus de nulla re frequentius, quam de causis exheredationum quærebatur? Illud postremò ridiculum est: ait enim, hoc ius patriæ potestatis Romanum iniquum, nec verum esse, ex eo apparere ex frequenti inquam correctione, ac mutatione. sed patria potestas nunquã iure Romano sublata est, licet quibusdam in rebus eius vis temperata fuerit, vel aliter explicata: cuiusmodi mutationes in omni iure ciuili accidere necesse est, pro locorum & temporum ratione, pro necessitatibus & vtilitatibus vniuscuiusque populi, vt præclarissime explicat Sextus Cecilius apud Gellium lib. XX. contra Fauorinum philosophum, idq; Aristoteles sæpissime docet, atque explicat idem Bolognetus. Alterum erat Libertas, quam patri eripere liberis ex eadem Lege Romuli licuit, nimirum eos vendendo, & quidem ter, cum tamen seruus semel venditus, si liber fiat, semper postea maneat liber, ideoq;

;, deteriorem filiorũ conditionẽ, quam ser-
um ait Dionysius. sed contrarium affirmat
). Constantinus in *l. vlt. C. de patr. potest.* vbi
n tãtum fauisse Maiores libertati, vt patri-
quib. ius vitę & necis in liberos permissũ e-
tamen non liceret iis libertatẽ eripere. Qui
a hanc *L. vlt.*, intelligendam esse aiũt, de in-
uitate; quia filius manumissus non fiat li-
tinæ conditionis, vt fit seruus manumissus;
manet semper ingenuus, vt natus est, vt est
d Paulum *tit.* 1. *lib.* 1. alii dicunt illã vendi-
iẽ L. Romuli concessam, non fuisse veram,
imaginariã, ad manumittendum scilicet fi-
n; quod falsum: nam Dionysius ait, licuisse
ibus pecuniam ex terna illa venditione cõ-
re, vt hodie ex quarta apud Moscowitas,
e Sigismundo libero Barone, quem ad hoc
t etiã Cuiacius, qui *d. l. vlt.* sic exponit, quasi
ntiqua, quę venditionem filiorum permit-
at, postea interpretatione mollita fuerit, vt
cet non vera sed imaginaria vẽditione fili-
patris potestate exiret, eoq; L. XII. tabb. eã
estatẽ cõtulisse videtur, tantũ ad beneficiũ
ancipationis; cum ait, ***Si pater filium ter ve-
duit, liber a patre esto.*** sed huic interpreta-
ii obstat *l. 2. C. de patrib. qui filios distra.* & Ci-
ero lib. I. de Oratore ait, non esse postlimi-
n ei quem pater vendiderit. Ego *l. vlt.* sic
rpretor, nõ licere patri eripere filio liber-
, etiamsi liceret eũ vendere. I. Quia adiice-
enditioni eam legẽ nõ potuit, ne vnquam
s ad libertatem perueniret, quam legẽ po-
dominus adiicere venditioni serui. *l. si ven-
r. D. de seru. exportand.* II. Deinde quia ct-

iam venditus filius non fit seruus verè, licet sit in quadam seruitute apud emptorem, plurimum autem hæc in iure ciuili differunt, seruum esse & in seruitute esse. nam & liber homo potest in seruitute esse, vt Addicti teste Quintiliano. ideoque ab emptore manumissus non fit libertus, sed manet ingenuus. Postea vna tantum caussa recepta est, ob quam filium vendere licet, nimirum extremæ necessitatis, & victus gratia. *d. l. 2. C. de patribus qui filios distrax.* Sed victus filii, non patris exponũt doctissimi iidem interpretes. sed hoc ineptum est, vt apparet expendenti verba *d. l. vt & illud, quod ibi legunt sanguinolentos*, quasi permittatur tantum recens natos vendere. quis enim tales emeret? sed vera lectio est, *sanguinolentus*, id est, pater qui sanguinem suum vendit, dum filium vendit. quod si infantes tantum vendi voluisset, vtique id expressisset, neq; ita loquutus esset, si quis vendiderit, sanguinolentos vendi tantum permittimus. Præterea est alius casus, in quo liceat filios vendere, etiam post Constantini constitut. caussa debiti fiscalis. sic enim scribit Diuus Hieronymus in vita Pannutii, *Mihi est maritus, qui debiti fiscalis gratia sæpe suspensus est, & flagellatus, ac pœnis omnibus cruciatus, seruatur in carcere; tres autem nobis filii fuerunt, qui pro eiusdem debiti necessitate distracti sunt.* De oppignoratione videamus, & certum est non licere patribus filios pignori dare, cum sint homines liberi. *l. ob æs. C. de obligat. & action. l. 1. C. de patrib. qui filios distrax.* imò creditor relegatur, qui sciens eos

pignori acceperit *l. vlt. D. quæ res pign.* & amittit omne ius crediti *Nou.* 134. Sed quæritur an saltem in eodem casu famis liceat oppignorare, sicut licet vendere? & multi, tum veteres tum noui interpretes, licere hoc casu dicunt, argumēto à maiore ad minus, item alio ducto, ex illa Regula Iuris quod emptionem venditionem recipit, etiam pignorationem recipere potest. *l. sed & quod.* § 1. *D. de pignorib.* Sed falluntur; nam ea Regula loquitur de rebus quæ sunt in commercio, nec argumentum à maiori hic valet, vtpote in reb. nimis odiosis, vt rectissime docet Alciatus lib. 2. de Ver. sign. sicut in causis meri Imperii nihil valet, puta ꝓconsuli licet ad mortē aliquē dānare. Ergo licebit & deportare. falsum enim hoc est, quia deportādi ius specialiter ei datū non est, vt omnia dari debent, quæ sunt meri imperii. *l.* 1. *D. de eo cui mandat. l.* 1. *D. de officio præf. vrb.* & plurib. docui in lib. III. de Iurisdictione. Deinde sæpe coercetur oppignoratio, non venditio, vt L. Iulia marito licet fundum dotalem alienare consentiente vxore, sed oppignorare non licet etiam consentiente vxore; quia facilius mulier inducitur ad oppignorandum, quam ad alienādum, vt pulchre exponit Theoph. in princip. Inst. quibus alienare non licet. Postremum erat, existimatio, quam esse in ditione parentum nostrorum diximus, tum quia pater impune iniuria vel contumelia filium afficit; tum quia ab aliis illatas filio iniurias solus ipse iudicio persequi potest, vel eas etiam inuito

filio remittere, *l. sed etsi vnius. §. plane. D. de iniur.* qua de re plura infra dicam in loco de Actionibus, quas pater nomine filii exercet. Ex his omnibus apparet, filiosfam. (licet à Plinio lib. VIII. Epist. ad Ruffin. mancipia vocentur) non fuisse seruorum loco habitos, cum seruos & liceat vendere, & oppignorare ex arbitrio, aliæque & multæ graues differentiæ, inter seruos & filiosfam. sint cum seruus plane nihil sit iure ciuili, & loco pecudũ habeatur iure prætorio. *l. 2. D. ad L. Aquil. l. seruus. D. de Reg. iur.* Item filiusfam. in omnibus rebus habetur pro libero, ideoque ex contractibus obligatur omnibus, excepto mutuo, & voto. *l. si filiusfam. D. de oblig. & action. l. 2. D. de pollicit.* Item filiusfamilias omnia munera, omnesque honores capere potest, & si magistratus sit, etiam in patrem suum habet summum imperium. *l. ille. §. vlt. & leg. seqq. D. ad Senatusconsultum Trebell.* in publicis enim non sequitur ius patriæ potestatis, vel vt ad hanc rem Valerius lib. II. cap. I. loquitur publica instituta potiora sunt priuata pietate. Postremo quod valde notandum est, adeo filios distingui à seruis voluerunt, vt nec flagellis liceret filium cædere, quod serui flagellis cædi solerent; eamque ob causam pater qui filium flagellis ceciderat, lapidibus obrutus sit à populo, teste eodem Valerio. Neque illud prætermittendum est, quod pater filium manumittens, non potest libertatis causa ei aliquid imponere, veluti operas, quia hoc nomen & nota seruorũ est qui manumittuntur, filii enim parentib. pietatem debere, non operas dicuntur.

suntur. *l. pen. D. si quis à parente man. l. vlt. D. de obseq. & par. & patronis præst.*

CAPVT III.

De bonis paternis.

RES externæ, quas habemus, sunt bona, in quæ etiam magna est parentum potestas; sed hic duplex inspectio occurrit, vna est de bonis patris, altera est de bonis filiifamilias. Bona patris eadē dicũtur esse & filii viuo patre. simul enim dicuntur esse domini, vnde filiifam. heredes sui appellantur, quasi bonorum suorũ heredes ac domini, non paternorũ. illud enim, *suus*, refertur ad ipsum filiũ, non ad patrē; cum dicitur suus heres, vt pulchre docet Hotomãnus lib. IX. cap. X. Paulus etiã appellat domesticos heredes, aitque etiam eos viuo patre dominos esse. *l. in suis. D. de lib. & posth.* vnde & particeps à Terentio dicitur in Eun. & Cicero Verrinâ III. *Quibuscũ,* inquit, *viui bona nostra partimur.* neq; obstat, quod duo simul, & in solidum domini esse eiusdē rei non possunt. *l. vt si certo. §. finali. D. cõmodat.* Nã pater, & filius vna persona censentur esse, ob vinculũ patriæ potestatis, quo soluto, puta per emãcipationē, dicuntur separari, ac distingui personæ; vt Theophilus scribit in *§. an serno. Inst. de legatis.* sicut & manumissione duæ personæ constituuntur, quæ antea pro vna habebantur, id est,

domini, & serui. *l. Pamphilo. D. de option. legat.* Deinde, filii non proprie & vere domini sunt viuo patre, sed quodãmodo domini existimantur, vt loquitur *d. l. in suis.* atque ita existimari ad multas res vtile est, vt tum Iason, tum alii ad *d. l.* explicant; inprimis autem, vt mortuo patre continuetur in filios dominium paternorum bonorum, vt qui non tam patris hereditatem percipiant, quam liberam bonorum administrationem consequantur. *d. l. in suis. §. 2. Inst. de hered. qual. §. 4. Inst. de hered. qua ab intestat.* Imo, quod plus est, non solum dominiũ bonorum paternorum, sed etiam ipsa possessio in filios continuatur morte patris, vtpote quæ dicatur retinere, non acquirere. *l. si patronus. D. de bonis libert.* Extranei autem heredes & dominium acquirunt, non aliter quam aditione vel pro herede gestione, neque possessionẽ acquirunt; nisi naturali rerum hereditariarum apprehensione. *l. cũ heredes. D. de acquir. possess.* Tametsi non ignoro de possessione plerosque interpretes aliter sentire, vt tradit Alexander in *d. l. cum heredes. & in d. l. in suis.* & Nicolaus Bellonus in supputationum lib. IV. cap. XV. Sed facile est illud eorum argumentum, quia inquiunt possessio est quiddam facti & extinguitur vna cum persona patris. Ergo non potest à patre in filium ipso iure continuare. futile, inquam, hoc est; neque enim possessionem patris continuari dicimus, sed ipsius filii, qui eam habuit, etiam viuo patre, sicut & dominium. Eadem ratione quod filii scilicet non acquirere sed retinere dicantur bona paterna

d. l.

l. si patronus. & argumento *l. si is qui duo. D. de dim. leg.* filii non acquirere feudum sed retinere mortuo patre dicuntur, ideoque ob delictum patris, magis feudo priuantur filii quam gnati; vt scribit Baldus in *cap.* 1. *si vasallus* *udo priuatus fuerit; cui applicari debeat.* Cum autem hæc ita sint, tamen pater etiam abet potestatem summam in bonis suis aduersus filium, qui simul dominus est; vtpote um ea bona possit ei eripere per exheredatio-em. quid ni enim exheredare liceat, cum & ccidere licuerit? vt ait idem Paulus *in d. l. in is. in fine.* Cæterum neque hic sine iusta, & aui causa licuit vnquam filium exheredare, im etiam ipsa natura hereditas parentum fis debeatur. *l. cum ratio. D. de bonis damnator.* ed causæ istę olim erant incertæ, & nulla lege finitæ, quas postea definiuit, & ad certũ nuerum, id est, XIV. redegit Imp. Iustinianus in *ou.* 118. *vt cum de appellation. §. aliud quoque pitulum.* Si autem sine aliqua iusta causa fili exheredatus, exheredatio, adeoque totum ternum testamentum rescinditur querela officiosi testamenti: atque ita etiam in bonis n est potestas patria Romanorum Tyranni-, sed regia & ciuilis, vt Aristoteles debere esse cit. Imò filii exheredati multa tamẽ retinent, luti iura cõsanguinitatis, & agnatiõis in tute-, & hereditatib. agnatorũ. *l. 1. § vlt. l. 2. §. 1. D. suis & legitim. l. vlt. D. Vnde legit.* Itẽ libertos i assignatos: itẽ lucta omnia nuptialia. *l. 1. §. l. hac edict. C. de sec. nuptiis. & Nou. 22.* sicut & rũ, quod appellatur casus militię, *Nou. XXXV. &*

Nou.LIII. Itē dotē sibi à parente datā, vel liberis suis ab auo paterno, vel eorū nomine parēti, *l.dotē. D.de collat.bonor. l.1.§. Celsus.l.13.D.de dote prælegat.l.vnica.§ videamus. C.de rei vxor. action.* Itē retinet filius iura sepulchri hereditarii, licet heredis & filii ius nomēq; amiserit exheredatione. *l.vel quod.§ liberis. D de religios. & sumpt.fun.* quo & illud ptinet, ꝙ filii à patre exheredati, vel à matre pteriti, q̄ ptertio habet pro exheredatione. §.1. *Inst.de exheredation.liberor.* tamē parentes mortuos cogūtur lugere, vt heredes. *l 9.§ si filium. D.de liberis & posth.l. vlt. D.de his qui not.infam.* Deniq; exheredatio nō tollit ius patriæ potestatis, ideoq; pater filio impuberi exheredato potest pupillariter substituere. *Inst.de pupill.substitut.* Imo nec tollit qdē ius suitatis; vel certè nudū nomē heredis sui, cuius nudi nominis aliquot sūt & magni effect⁹, qua de re vidēdus est Hotomā.in d.lib.9. Obs. c.X.col.pē.& Ias. *ad l.qui se patris.n.1.& aliq.seq.*

CAPVT IV.

De Bonis Liberorum.

DEinceps de bonis liberorū cognoscendū est. Igitur olim quidē omnia patri pariter acquirebātur p filios sine vlla rerū exceptione & distinctione; adeo quidē, vt ne momēto vno in filiorū psona consistere dicatur, ꝙ p eos acquiritur. *l.placet. D.de acq.her. Inst.per quas pers. nob.acq.* Sed Repub.sub principū potestatē redacta, primū separari bona in castris acquisita cœperūt, in quib. nullū ius patri esse Principes voluerunt, adeo vt filiusfam. in his bonis dica-

tur

tur plane esse paterfa. *l. 2. in fin. D. ad SC. Maced.* quare & de iis testari, & disponere pro arbitrio suo potest. quod si testatus de iis nō fuerit, atq; ita decesserit, tū demū & in hoc solo reuiuiscit quodammodo patria potestas. nā bona illa castrensia pater accipit non iure hereditatis, sed iure peculii, id est, nō tanquam heres, & proximus agnatus filii, sed tanq̄ pater. *l. 2. D. de Castr. pecul.* multū aūt refert vtrū dicamus. Nā si iure peculii occupat, tūc creditoribus filiifa. non tenetur vltra annū à morte filii *l. 1. & pass. D. quando act. pecul. est an.* item non tenetur in plus, quā vires peculii ferant. nam neq; viuo filio in plus tenet̃. *l. frater a fratre. & Dd. ibi. D. de cond. ind. & passim titul. de pecul.* quorū vtrūque cōtra est; si hereditatis nomine ac iure pater ea bona caperet. nam & in solidū, & perpetuo teneretur. *l. pater qui castr. ese. & ibi glossa & Bartolus notant. D. de castr. pecul.* Ad similitudinē castrensis peculii, idē postea priuilegiū datū est in iis bonis, quæ filiifa. opera forensi sibi acquirūt in militia scilicet togata, puta aduocādo. *l. vlt. C. de inoffi. test.* vnde & quasi castrense peculiū nominatur. Idē deniq; ius quasi castrēsis peculii simili ratione datū est clericis à Leone Imperatore. *l. sacros. 24. & l. 50. vi lege l. C. de Ep. & Cler.* Qua similitudine nimis abutuntur Interpretes, cū ea q̄ de veris & armatis militibus scripta sunt, in iure nostro trahūt fere ad aduocatos & ad clericos, puersa disciplina. exempli gratia priuilegiū militaris testamēti vel substitutionis itē priuilegiū *l. 2. C. de don. in. vi. & vx.* & alia multa. In peculio igit̃ sunt isti oēs pares,

Milites, Aduocati, & Clerici; in cæteris non item, nisi iure expressum reperiatur. Aliud peculii genus est, quod profectitium appellatur, quasi à patre profectũ, vel è re patris; vel facto patris, vel contemplatione patris donatum & acquisitum filio. *l. profectitia. D. de iur. doti. l. 2. §. 1. D. solut. m atrim. l. 6. C. de collation. dot.* Atque hoc peculium in totum & plenissimum est patris, ideoque ab eo adimi filio potest pro arbitrio: & patre mortuo, tanquam cætera bona patris, in hereditate commiscetur, & inter fratres diuiditur. *l. 4. l. certum. C. famil. Ercisc. l. filiæ. C. de Collatiòn.* In his duobus generibus peculiorum nihil est immutatũ; sed vt castrense vel quasi castrense totum est filiifam. sic profectitium totum est patris, vt iam dictum. Tertium genus est, quod aduentitium peculium appellatur, id est, id omne quod filiusfam. acquisiuit quocunque modo, extra illas duas causas castrensis & profectitii peculii. Vnde & aduentitiũ dicitur, quod hoc nomine ea quæ non domo & à patre, sed aliunde & ab externis veniunt, significari soleant, vt aduẽtitia & transmarina doctrina dicitur Græcorũ, Cicer. lib. I. de Oratore. Et Persius, Satyra sexta; *Postquã,* inquit, *sapere vrbi cũ pipere & palmis venit, nostrũ hoc maris expers.* vbi Interpres Cornutus, externã sapientiã intelligere ait, quæ ad nos per mare. i. philosophos græcos transiuit; atq; ita eruditissim' Pædian' in 3. Verrina, verbum Aduentitia ita exponit, ***Quia,*** inquit, ***ab alieniore hereditas veniebat***; & similiter veteres glossæ Latinogręcæ, ***Aduentitiũ, ξένον, ἐπίσακτον.***

In

In hoc genere peculii multa posteriores Imperatores mutauere, cum antea eodẽ iure aduentitia essent, quo profectitia, id est, in solidũ patri acquirerentur. Sed priusquam eorũ ius explicetur, admonẽdi sumus; quod vulgo parum animaduertitur, præter supra dicta bona, quæ peculii nomine censentur, habere filiosf. posse etiã res quæ in nullius peculii ius aut nomẽ cadunt. Earum duo genera sunt, pecunia paterna non peculio cõcessa; & alicuius extranei. In pecunia paterna nihil planè habet filiusfam. cum multũ habeat in peculio profectitio, puta administrationẽ, cuius videl. respectu possit cõtrahere, negotiari, soluere. *l. eius qui. D. de reb. cr.* ideoq; & patrimoniũ eius quodammodo habeatur *l. peculiũ ex eo. D. de pecul. l. nõ solũ. D. de noxal.* tantum ei adempta est facultas donãdi; quia donare est perdere, non administrare. *l. filiusfam. D. de donat.* pecuniam autem extranei potest habere filiusfam. puta, ex mutuo, vel ex deposito, vel ex causa mandati, &c. In hac pecunia etiam nihil iuris habet; sed is cuius illa est; nisi quod filiusfam. vt & alius quilibet, talem pecuniam alteri mutuo dando, quamuis initio mutuum non consistat, cum dominium in accipientem transferre is non possit, quod necessario requiritur in mutuo. *l. 2. § mutuum. D. de reb. cred.* tamen si pecunia illa ab accipiente fuerit consumpta, hæc cõsumptio faciet mutuum, ita vt accipiens teneatur ex mutuo. *l. nam etsi fur. & l. si à furioso. & l. non omnia. D. eod. tit.* ita igitur præter hæc duo genera, omnia quæ filiifam. habent aliquo pecu-

lii genere vel nomine continentur. atque ita Suetonius in Tiberio cap. 15. vbi ait. Tiberium postquam ab Augusto adoptatus fuisset, nihil pro patrefam. egisse, aut ius quod adoptione amiserat, vlla ex parte retinuisse; *Neque donauit*, inquit, *neq; manumisit, nec hereditatem quidem vllã aut legata percepit vlla aliter, quam vt peculio referret accepta.*

CAPVT V.

Quo iure & quid tribuatur parentibus in bonis liberorum aduentitiis.

OMnium ferè sententia est, teste præter alios Nicolao Bellono lib. 4. supput. cap. 5. Constantinum Imperatorem primum hoc ius introduxisse, vt bona materna separarentur à bonis profectitiis relicto in maternis patri dũtaxat vsufructu & custodia atque administratione eorum, dominiũ penes filiũ remaneret. *l. 1. C. de bon. mat.* Quod ius paulatim increuit, ita vt idem statueretur in bonis materni generis, puta ab auo vel auia materna profectis. *l. 2. eod. tit.* donec posteriores principes inprimis Iustinian⁹ generaliter ad omnia aduẽtitia porrexerunt. *l. cum oportet. C. de bonis qua lib.* Qua de causa in Dig. nulla talis distinctio reperitur, cum eodem iure essent profectitia cuius aduẽtitia, id est, in solidum vtraque essent patris, vt bene Adcursius docuit quem Cuiac. & alii sequũtur, & ostendunt clare de ipsis bonis maternis heredes *l. qui in alieno. § sed & si legitima. l fi-*

l. filiusfam. D. ad SC. Tertull. l. 3. §. verbum. D. de donat. int. vir. & vx. & l. 1. C. de liberis exhibend. sed obstare quædam videntur. I. Quod etiam Claudii temporibus bona quę filii testamento matris aut aui accepissent iis separata & cōcessa fuerint. teste Tacito l. 13. Annal. vbi de Suilii damnatione agit. Sed id ex benignitate & misericordia in eo casu factum esse, non autem ex vllo iure; neque solū in bonis maternis, sed etiā idem ius est in bonis profectitiis, atque adeo in peculio profectitio, quamuis hoc sit patris, tamen patris bonis à fisco occupatis hoc peculium reseruatur filiofam. ex misericordia, ex constitut. Diui Claudii *l. 3. §. 2. in fin. D. de minor.* qualem textū, nullibi alibi in iure reperiri, Bartol[9], & post eū Cuiaci[9] scribit. magis obstat *l. pen. D. ad SCtum Tertul.* propter quam maxime Alciatus à communi sententia discessit; clare enim ibi scriptum est, hereditatem matris ad filiumfamilias pertinere. Ergo patri non acquirebatur etiam ante Constantinum. Sed recte Socinus, & alii responderunt, aliud esse ius succedendi, aliud ius acquisitionis; filiusfam. succedit quidem matri suæ, & ita loquitur *d. l. pen.* de successione, inquam; sed idem hereditatem acquirit patri *d. l. qui in aliena. D. de acquir. her.* Non minus obstant aliæ ll. ab Alciato allegatæ, *vt l. 1. C. Qui admit. ad bon. poss. & d. l. cū oportet. D. de bō. qua li.* quib. rectissime ab aliis responsū est, vt videre licet apud Ariū Pinel. *in l. 1. p. 1 C. de bon. mater. n. 30. C. arbitr. tut.* Sed quicquid sit, quāuis vsusfructus ipse patri nō quæreretur, vt in eius p̄sona

consisteret, commoda tamen & emolumenta eius patri adquiri verius est, & diserte probatur, *d.l. vlt.* VI. Exceptio interdum est in lucro nuptiali; in quo ne erremus, sciendum est, generaliter ius esse in his quoque lucris idē, quod in bonis maternis & reliquis aduentitiis, nimirum vt vsusfructus tantum patri adquiratur, veluti si filiusfam. dotem ab vxore sua, vel vxor filiafam. donationem propter nuptias à marito lucrata sit *.l. 1, & seqq. C. de bon. qua lib.* Idemque ius est etiam in aliis lucris ex matrimonio descendentibus, puta hereditatib⁹, legatis, aliisque quę vir ab vxore vel vxor à viro adquirit vllo titulo. *dd. ll.* ꝙ ius etiam ad sponsos porrectum est, vt si quid sponsus sponsę, vel hæc illi donauerit, eius rei vsumfructum pater habeat. *l. non fine C. eod.* Sed hæc, quæ diximus, de dote solum aduentitia intelligenda sunt. quod si dos vel donatio talis sit profectitia, id est, si pater filio, vel filiæ talem dotem vel donationem dederit, tunc non est locus d. regulæ. Nā pater mariti ad se recipit pleno iure talem donationem, quam nurui suæ fecit, & vice versa pater vxoris pleno iure recipit talem dotem, quam genero dedit; recipit, inquam, soluto matrimonio. *l. 2. C. de bon. qua lib. l. iure succursum. D. de iur. dot.* Sed proprie dici hæc excepto non potest, cū non sit de genere regulæ, quæ est de aduentitiis, exceptio ista de profectitiis Propius exceptioni adcedit, & pro exceptione ab Irnerio atque Adcursio ponitur *in Auth. Idem est. C. de bon. qua lib.* Si parentes matrimonium soluerint sine le-

Hæc desunt in lib. de Bonis maternis pag. 23. lin. 31. quæ debent reponi post verba (Apud Arium Pinel. *in l. 1. p. 1. C. de bon. mater. num. 30.*)

vt & difficilime *l. filius. D. de inoff. testam.* in qua l. scriptum est, patrem agentem nomine filii sui inofficiosi querelam aduersus testamentum matris eius commodum victoriæ alii parare, id est, filio suo. Ergo etiam iure Digestorum non patri, sed filiofamilias adquirebantur bona materna. Sed ea lex in illis verbis loquitur de filio agente, qui commodum victoriæ alii, hoc est, patri suo parat, non autem de patre agente, qui filio parat. Multum igitur de veteri iure patriæ potestatis etiam in bonis detractum est, cum pro plena proprietate pater vsumfructũ duntaxat habeat ex Constitutionib. quod satis esse eidẽ Montecatino debebat, ne in Iurisprudentia m & hic inueheretur argumentis iis, 1. quia, inquit, potestas patria est Regiæ similis; sed Regis est consulere subditis. item: paterni secundum naturam imperii est prodesse filiis, sed vsumfructum rerum ad filios pertinentium sibi retinere, id non est prodesse filiis. Quæ rationes tam sunt insulsæ, & ineptæ, vt quid respondeam, non habeam. verissime enim Cicero, difficilimum esse ineptiis respondere.

CAPVT VI.

Quibus in rebus vel casibus pater vsumfructum non habeat.

NVnc cognoscamus, an in omnibus aduentitiis liberorum pater hunc legitimum vsumfructum habeat? Et verum est in omnibus, paucissimis exceptis. Primum genus siue prima exceptio est in successione fratris, vel sororis. nam hodie pater, vt & mater vnâ cum fratribus defuncti admittitur ad eius successionem, cum olim ab iis excluderetur, *Auth. defuncto. C. ad SC. Tertull. Nou. de hered. ab int. §. 2. & 3.* Succedunt autem omnes in virilē portionem ipsius substantiæ, ita vt pater in portionibus filiorum, id est, fratrum defuncti nihil planè iuris habeat, id est, ne vsumfructum quidem, quem vsumfructum olim habebat solum sine proprietate, & sine vlla sua portione. Quod si nullus sit frater defuncti, sed pater & mater; hîc dicimus, matrem quidem vnâ cum patre, id est, marito suo succedere filio, sed ita, vt tamen patri, donec viuit, vsusfructus omnis saluus permaneat, quem habuit in bonis filii eo viuo; cum enim vsusfructus hic semel ei sit adquisitus. *l. 1. C. de bon. matern. l. fin § fin vero. C. ad SC. Tertull.* non debet ei eripi. *l. id quod nostrum. D. de reg. iur.* Sin autem nec frater defuncti exstet, nec mater, sed pater & auus, pater quidem in successione eius præfertur auo, quia priore loco est, *Auth. cessante. C. de legit. hered.*

hered. sed auus tamen consequitur vsumfructum eorum bonorum, vtpote qui patrem defuncti nepotis in potestate habeat, *l.* 3. *C. de bon. mat.* II. Exceptio est, si quid ea conditione filiofamilias donatum vel relictum sit, ne vsusfructus ad patrem ipsius pertineat, *Nou. vt liceat matri*, 117. §. 1. itaque pater nec vsumfructum habebit, nec administrationem vllam, adeò quidem, vt si filiusfamilias sit minor xxv. annis, res ei donatæ debeant administrari à curatore, quem donator vel testator dedit, potest enim id facere, *l. vlt. C. de confir. tutor.* quod si nullus talis curator datus sit à donatore, vel is noluerit esse, tunc alius dari debet à competenti magistratu, *d.* §. 1. III. Est ius à D. Hadriano constitutum in notabili casu, si quis heredem aliquem fecerit, cumque rogauerit, vt filio suo hereditatem illam restituat, hoc adiecto, si is filius in potestate esse desiisset. huic enim filio hereditatem illam restitui statim à patre iussit, si probatum esset, patrem quædam fecisse in fraudem fideicommissi, puta bona dissipando; atque ita iussit restitui, vt pater in ea hereditate, quamuis aduentitia, nihil planè iuris habeat, non magis quàm in castrensi peculio filii, nisi quod egenti fortè patri aliquid ex fructibus hereditatis præstari officio iudicis voluit, quod id congruum sit paternæ reuerentiæ; *l. Imperator.* 59. *ad Trebell.* Similique pietate idem Imperator patre de suo filio querente, quod se negligeret, iuueni dixit, *Tuere patrem, ideo enim te*

te genuit. Item, cum idem Imperator congiarium daret, & mulier quædam exclamaret, vt sibi aliquid de eo dari iuberet à filio, à quo negligebatur, is autem negaret se eam pro matre agnoscere, Hadrianus dixit: *si tu eam matrem non agnoscis, neque ego agnosco te ciuem Romanum.* IIII. Exceptio est, si quid ita filiofamilias donatum legatumue sit, vt ne momento quidem id apud eum sit remansurum, veluti, si seruus ei legatus est, vt eum statim manumitteret. frustra enim dicamus, vsumfructum in hoc seruo adquiri patri, vel si pecunia ab aliquo donata sit filiofamilias ea lege, vt eam statim creditori suo solueret; hic enim pater nihil iuris in ea pecunia habet, neque potest eam vindicare, vel repetere ab eo cui soluta est, quia intelligitur ab ipso donatore rectâ & statim ad creditorem ea pecunia profecta esse per manũ filiifamilias. *l. sed si. §. 1. D. ad S C. Macedon.* Meritò igitur in his nec vsusfructus patri quæritur, *l. cum oportet. §. fin. Cod. de bon. quæ lib.* V. Exceptio est, si vsusfructus tantum filiofamilias relictus sit, nam pater in hoc vsufructu non potest vsumfructum habere, quia seruitus seruitutis esse non potest, *l. 1. D. de vsufr. leg.* Sed obiicitur hîc *l. vlt. C. de vsufr.* Respondeo, si vsusfructus ille filiofamilias relictus sit, contemplatione patris, tunc adquiri patri, secus est, si contemplatione filii, vt plerumque solet, *d. l. vlt. in fin. & l. si defunctus.* &c.

Sequitur pag. 23. lin. 32. *C. arbitr.* &c.

legitima caussa: detrudũtur enim in monasterium vt pœnitētiam faciant, cũ tertia bonorũ parte; reliquæ duę liberis adiudicantur sic, vt vsumfructum in iis pater nullũ habeat, *d. Aut. & in Nou. vt null. indic.* VII. Exceptio est in donatione Principis facta filiofam. nam ex ea pater eius nihil consequitur. cum huius donationis ea conditio sit, vt solus is fruatur, cui Princeps donauit. *l. cum multa. C. de bon. quæ lib.* Quare si duobus simul aliquā rem donauit, vno mortuo, ad socium eius ipso iure redit pars eius non ad heredes defuncti, *l. vnic. C. si imper. liberalit.* ideoque neciuri adcrescēndi locus in ea esse dicitur, vt tradunt Iason, & alii ad *l. re cõiuncti. D de leg. 1.* De feudis quæritur, & puto vsumfrumctum patri quæri; cum iure Feudario nihil de hoc cautũ sit. Nec obstat quod seruitus seruitutis esse non possit. neq; enim Feudum vsusfructus est. Et si esset, tamen vsusfructus filiofam. aut seruo relictus patri & domino adquiritur, *d. l. vlt. C. de vsufr.* Nec in castrēsi peculio feuda numerāda sunt. Sed de hoc alibi adcuratius. Horum vsusfructus patri non quęritur. VIII. Exceptio est, si pater noluerit filio consentire, vt adeat hereditatem ipsi filio delatam; filius enim potest per se ipse adire, ita vt pater huius hereditatis nec vsumfructum consequatur, propter denegatum filio consensum, & vice versa, si filius nolit patri consentire, filius mulctatur proprietate hereditatis, ita vt pleno iurę ad patrem pertineat. *l. vlt. §. 1. & seq. C. de bon. quæ lib.* IX. Exceptio est, si pater hoc suum ius filio remise-

rit, id est, si vsumfructum, quem à legibus habet in bonis aduentitiis filio remiserit, & donauerit, vt rectè scribit Azo in summa *d. tit. C. de bon. quæ lib. l. cum oportet. §. sin autem res. C. eod.* vide gl. *in l. 2 C. de inoff. test. Tiraquellus in l. si quando. §. donatione largitus. C. de reuoc. don.* Idem probandum est, si pater permittat filium percipere fructus bonorum aduentitiorum. Neque tàm donatio est, quàm remissio lucri: ideoque ab initio valet; nec morte patris confirmari necesse est, vt Bartol. Angelus, & alii docent in *d. §. sin autem.* & hanc esse veram & communem opinionem; præsertim si filius seorsum à patre habitauit, ait Parisius consil. 136. volum. 1. Sed fortè verius est si ipse pater pœnitentia ductus donationem illam velit reuocare; permissum est, id ei facere. imò donatio ista est patris in filium collata, & vt alia quæuis, generaliter non valet, non magis, quã donatio inter virum & vxorem facta. Quare vtramque libere reuocare potest donator, vsque ad extremum vitæ spiritum; sed si non reuocauerit, tunc morte eius confirmatur, vt ab heredibus ipsius reuocari non possit. *l. donationes quas. pen. C. de donat. inter vir. & vx.* & retrotrahitur ad tẽpus donationis. Postrema est, in reb. scelere quæsitis. horũ vsusfructus patri non quæritur: vt Bartolus docet in *l. cũ oportet. C. de bon. qu. lib. l. quod seruus. D. de acq. poss.* Hi sunt igitur casus in quib. aduẽtitia bona filiorũ patrib. nullo modo adquiruntur; ne quidẽ quo ad vsumfr. vel administrationẽ eorũ. Quib. generib. exceptis in reliquis omnibus aduentitiis gene-

generaliter dicem⁹ patri vsumfr. eorũ adquiri. Quod si ambigatur interdũ, vtrũ hoc vel illud sit ex bonis aduẽtitiis, an profectitiis: in eo hãc tradit distinctionẽ Azo, siue Ioannes, vt si filius sit industrius patre inope vel luxurioso, tũc ex bonis aduentitiis censeãtur. Contra si pater industrius, fili⁹ nequã: ex bonis profectitiis. quæ tamen distinctio, quã sit lubrica, cuiuis liquet. Sicut & illud, ꝙ aiunt ex rebus etiã profectitiis percepta lucra peculio aduentitio interdũ aggregari, veluti si filius pecunia patris negotiat⁹ sit; itẽ si fundũ paternũ industria sua coluerit, nã vsuras & fructus inde perceptos, putãt media ex parte profectitii peculii esse, alia ex parte aduentitii. Illud sciendum postremò est, si pater concesserit filio fructus bonorũ aduẽtitiorũ, videri concessisse nõ solũ fructus eius anni, sed & sequentiũ. vt est sententia Baldi in *Auth. excipitur. C. de bon. quæ lib.* probata Alexandro in *l. diuortio. §. donationes. D. sol matr.*

CAPVT VI.

Qualis sit vsusfructus aduentitiorum.

NVnc naturã & conditiones huius vsusfructus paterni exponamus & primũ quæritur an sit talis, qualis est ille cõmunis & vulgaris vsusfruct⁹, qui definitur esse ius alienis reb. vtendi fruendi salua earũ substãtia, & inter seruitutes personales connumeratur, *l. 1. D. de vsufr. Inst. in pr. eod tit.* ali⁹ est vsusfruct⁹, q nõ est separat⁹ à ꝓprietate, sed cũ ea cõiũct⁹, & ab ea

manat & causatur, vnde à Dd. vulgo causalis appellatur. at prior ille, de quo dixi, formalis appellatur, quia separatus à proprietate sua formã habeat, & per se consistat, id est, seruitus est personalis in rebus alienis. Proprietatem & vsumfructum habent domini; nam vt Cicero eleganter ait in Epistola quadam ad Curium, id maxime est nostrum, quo vtimur & fruimur. ideoq; dicitur plena proprietas, quæ vna cum dominio habet vsumf. adiunctum. quod si quis sit dominus, sed vsusfructus rei ad alium pertineat, puta pactionibus vel testamẽtis ei cõstitutus ac debitus, tum proprietas nuda esse dicitur dum vsufructuarius viuit, vel alio modo vsusfructus ad proprietatem nõ redit. & quãuis qui vsufructu caret, plenam proprietatem vel plenum dominium non dicatur habere. *l. cum filius. §. dominus. D. de legatis 2. l. eum qui. 16. l. proprietate. D. de Verb. Oblig.* tamen recte dicitur totum habere, veluti totum fundum ratione scilicet dominii, & ipsius fundi, qui cum sit res corporalis, eius pars vsusfr. esse non potest, id est, res incorporalis. *l. rectè dicimus. D. de Verb. signif.* Neque obstat, quod quibusdã in locis dicitur vsusfructus esse pars dominii, vt *in l. 4. D. de vsufruct.* Nam distinguendum est inter dominium & rem puta fũdum vel domum, vt pulchre docet Donellus ad *l. qui vsufr. D. de Verb. Oblig.* Deinde sciendum est non vere & proprie dici vsumfructum esse partẽ dominii, sed in multis causis, inquit *d. l. 4.* id est, vsusfructus habet quosdam effectus dominii: quia vsusfructus continet in se ple-

plenum rei emolumentum, in qua est cõstitutus *l. Meuius* §. *pen. D. de Leg*. 2. quod de nulla alia seruitute siue reali, siue personali dici potest, vnde vsufructuarius loco domini esse dicitur. *l in venditione. D. de reb. auctoritat. iudicis possid*. at proprie & vere vsusfructus non est pars dominii, sed instar partis, vt ait *l. filius*. §. *dominus. D. de leg*. 2. & similis esse parti, in *d. l. qui vsufructu. D. de Verb. oblig*. De illis autem quæstionibus, an idem sit proprietas & dominium, & an proprietatis sit dominium, & vsusfructus dominium, & possessionis dominium, quia sunt ab instituto nostro alieniores, omittantur. videri possunt tum alii, tum inprimis Robertus Aurelianensis, & Cuiacius lib. III. Controuers. cap. 9. & seqq. His ita expositis, sciendum est, vsumfructum, quem pater habet in bonis aduentitiis filii non esse illum causalem, id est, qui cum proprietate coniunctus sit, & iure dominii habetur, cum proprietas & dominium eatum rerum sit penes filium, sed esse formalem separatum à proprietate, & speciem seruitutis personalis. cæterum plurimis in causis hic paternus vsusfructus differt à communi, & vulgari: licet genere ipso cum eo conueniat. de illo vulgari agitur toto *lib*. 7. *D*. & *lib*. 2. *Inst. tit. de Vsufr*. & *in Cod. tit*. & passim in iure nostro: at de paterno hoc vsufructu non agitur, nisi in duobus vltimis titulis *lib*. 6. *Codicis*, Vno, *de bonis maternis & materni generis*; altero, *de bonis quæ li*. & in quibusdam legibus, ac Nouellis sparsim. Dicitur hic vsusfr. de quo agimus, & paternus, quia soli

patri debetur & iure patriæ potestatis, item legitimus, quia sola lege, id est, constitutionibus principum sine pacto, sine testamento vllo cōstitutus est, & plenissimam potestatem, plenissimam administrationem, & dominio proximā cōtinere, quæ omnia aliter se in vsufructu illo vulgari habēt, vt deinceps cognoscetur.

CAPVT VII.

Modi constituendi ac finiendi vsusfructus.

AC primū de modis, ac iure, quo cōstituitur aut soluitur. Vsusfr. cōmunis constitui dicitur voluntate domini, id est, vel pactionibus inter viuos atque contractibus: puta stipulatione, emptione, donatione: vel testamēto, atq; vltimis voluntatibus, puta mortis causa donatione, legato, fideicommisso. At paternum vsumfructum sola lex constituit, & concedit patri. *l. 1. & passim. D de bon. matern. & tit. seq.* Dixi soli patri eū vsumfructum in bonis aduētitiis deberi iure patriæ potestatis, quod & verum est. Aliud est, quod patri, qui filium emancipauit, leges concedunt in præmium emancipationis nimirum vsumfructum dimidiæ partis bonorū, quæ ante emancipationē filius habuit *l. cum oportet. l. cum autem. C. de bon. quæ liber.* ante Iustinianum tertia pars bonorum patri emancipatori dabatur: antea etiam, vetustissimo iure, totū quodq; peculiū aduentitiū penes patrē remanebat, nisi in emancipatione ei pater donasset. *Inst. per quas person. nobis acquirat §. hoc quoq; l. 1. D. quando de pecul. annal. act. o sit. l. donationes. §. pater. D. de donation.* Ceterum

terũ & in aliis quibusdã causis leges vsumfructũ constituunt, puta matri q̃ ad secundas nuptias transit exstantib. liberis prioris matrimonii; nã omnia bona nuptialia, quę ex sponsalib. vel ex donatione propter nuptias, vel ex legatis vel ex donationib mortis causa, à priori marito consecuta est, itẽ omnia quę ex successione reliquorum ex filiis defunctorũ accepit ob pœnam secundarũ nuptiarũ amittit, sed vsusfructus tantum ei à lege conceditur, donec viuit, proprietate penes liberos prioris matrimonii remanente. *l. fœminæ. 3. cũ trib Auth. seqq. C. de sec. nupt. Nou. 22. de nupt.* Est & vsusfructus q̃dã, quẽ quasi legitimũ appellare possumus, quẽ iudex constituit in trib. illis iudiciis diuisoriis, id est, familiæ erciscundæ, cõmuni diuidundo, & finiũ regundorũ dũ vni proprietatẽ, alteri vsumfructũ adiudicat; *l. 6. vsusfructus. D. de vsufr. l. 6. cõm. diuidun. l. puto. 12. D. famil. erciscũd.* Nũc de modis videam⁹, quib. finitur vel amittitur hic vsusfruct⁹, quorũ quidã sũt cõmunes cũ vulgari vsufructu, quidã proprii hui⁹ paterni. cõmunis maxime est, ꝙ morte vsufructuarii finitur vsusfructus. *Inst. de vsufr. l. 1. & pass. C. de bon. mat.* itẽ finitur maxima, vel media capitis diminutione, q̃ est quasi mors quędã ciuilis, cũ earũ altera libertas, altera ciuitas amittatur. *l. corruptionẽ. § vlt. C. de vsufr.* Sed in vsufructu paterno quędã hîc ꝓprie occurrunt. nã si pater capitis dãnatus sit, amittit quidẽ is vsumfructũ aduentitiorũ bonorũ, sed vtrũ fisco deferatur, an filio cõseruetur, q̃stio est? proprietatẽ quidẽ penes filium remanere certũ est, sed dubitatur

an vſusfruct⁹ qui patris eſt, dum viuit, tranſeat in fiſcum qui patris damnati ſucceſſor eſt, vt eum ſaltem habeat, donec pater damnatus viuat. In qua ſententia fuit Bartolus per *l. ſi poſtulauerit. §. iubet, & ibi notat. D. ad L. Iuliã de adulteris. & l. Statius. § fin. D. de iure fiſci.* Sed contrarium verius eſt; id eſt, ſtatim ac pater damnatus eſt, vſumfructum ad filium pertinere, & cum proprietate coniungi, non fiſco deferri. primum, quia idem in peculio profectitio conſtitutum eſt, vt id ſeparetur & adiudicetur filio publicatis bonis patris ei⁹ *l. 3. §. vtrũ. in fine. D. de minorib.* cum tamen in tali peculio filius nihil plane iuris habeat, ſed totum ſit patris: quanto magis igitur in peculio aduentitio, quod & in filii eſt dominio, dũ pater viuit, & ad eum in ſolidum patre mortuo pertinet, dicendum eſt, vſumfructum damnato patre ad eum redire? Deinde, quia patria poteſtas, ob quam vſusfructus iſte patri conceſſus eſt, ſoluta eſt ſtatim pœna patris. *leg. final. C. de ſentent. paſſis. l. deportatus. C. de bon. proſcriptor.* Denique, quia id nuſpiam reperitur, fiſco applicari hunc vſumfructum debere: & in cauſis dubiis potius contra fiſcum debemus reſpondere. *leg. non puto. D. de iure fiſci.* Non obſtat *d. l. ſi poſtulauerit. §. iubet.* nam ea lex loquitur de vſufructu ſerui alieni, quem vſumfructum habebat reus adulterii, ait lex hunc vſumfructum ad publicum pertinere, id eſt, fiſco addici; ſicut & proprietas publicaretur, ſi eam talis reus haberet. Idque ea ratione conſtitutum eſt, vt

ſeruus

seruus iste sine vllo metu veritatem dicat, neque in quæstione obduret, metu, ne reuertatur ad dominum siue vsufructuarium, & ab eo misere tractetur, si aliquid contra ipsum in tormentis deposuisset. Quæ ratio nullo mono accommodari huic quæstioni nostræ potest Non obstat etiam *d.l.Statius.§.final.* cum qua congruit & *l.cum pater.§.hereditatem. D. de leg. lib.* 2. Illic enim propter incertum vitæ matris quæ fideicommissum rogata erat post mortem restituere cuidam Felici, item propter incertum, an adhuc alia bona acquireret, ex quibus fideicommissum Felici solui posset, constitutum est, vt illud fideicommissum matre damnata, interim pertineat ad fiscum, non ad Felicem; qualis incertitudo nulla est in proposita nostra quæstione. Atque hæc ita sunt, si pater damnatus sit. quid contra dicendum est, si ipse filius; an pater amittet propterea vsumfructum in eius bonis aduentitiis? nequaquã: cum enim patris sit, non debet ei filii vel alterius facto & peccato eripi. *l.id quod nostrum. D. de Reg. iur.* idque multo magis in hoc peculio aduentitio dicendum est, quod nec peculium castrense, vel quasi castrense ob delictum filii publicetur, sed patri conseruetur. *l.si filius. C.de bon.proscriptor.* cum tamen id peculiũ sit in solidum filii. *l.2.in fin. D. ad Senatusconsultũ Macedon.* Ex quo consequitur, peculium aduentitium ne quidem quod ad proprietatem eius attinet, fisco addici, argumento *d.l.si filius. & l. cum nõ solum.§.filius autem. C.de bon.quæ liber.* in qua l. filiofam. interdicitur etiã alienatio-

ne proprietatis bonorum aduentitiorum viuō patre, ne patri aliquid prȩiudicii fiat in suo vsufructu & administratione. Ergo nec delinquē-do potest filius id alienare, argumento *Auth. è contra, si filii. C. de repud.* Nec obstat quod constitutum est, minorem 25. annis non posse alienare prædia sua, aliasque res immobiles. *l. 1. & pass. D. de reb. eor. qui sub tutela. & tit. C. de prædiis minor.* & tamen minor delinquendo eas res amittit, atque ita alienat. *l. clarum. C. de authorit. præstan.* nam id verum est in patrefamilias, qui minor est 25. annis, cui si bona ob peccatum adimantur, nemini præiudicium fit; nec vero in delictis succurritur minoribus, vt in contractibus. *l. auxilium. D. de minorib.* nos autem hîc agimus de filiofamilias, id est, qui in potestate patris est; & in cuius bonis vsumfructum & magna iura pater habet. quare rectissime Bartolus filiumfamilias, res suas per vim rapiendo non incidere in pœnam *L. si quis in tantam. C. vnde vi.* qua l. raptor violentus rerum suarum punitur, vt earum rerum dominium amittat, siue res mobiles suas, quæ ab alio possidentur, rapuerit, siue immobiles per vim inuaserit, & possessorem deiecerit. Neque vero propter vsumfructum tantū, & cætera quȩ diximus, interest patris, non alienari vel amitti à filio bona aduentitia; sed etiā propter ius, & spē successionis, quia filio defuncto peculium aduentitiū pleno iure, id est; non solū vsufructu, sed etiā dominio redit ad patrē; in quo iure non debet filii delictum patri nocere, & rem patri in eum euentum destinatam ac debitam aufer-

auferre, vt bene Donellus ad *d.l. si quis in tantam.* in fine scribit, laudans hanc Bartoli sententiam, legesque ab eo allegatas, *l. sed si alia. D. de bon. damnator. & l. Statius. §. vlt. D. de iure fisci.* quod & Menochius Remed. recuperandæ possessionis quæ. 7. probat. Et hæc de filiofamil. ob crimen aliquod capitale vel aliud graue damnato. Quod si etiam bona aduentitia ex aliquo scelere quæsiuit, ad patrem ea ne pertinebunt an ad fiscum? Finge, eum hereditatem aliquã veneno vel alia fraude sibi acquisiuisse, eamq; hereditatem etiam patris sui iussu adiuisse, vt leges hunc iussũ requirunt. *l. q in aliena. cũ similib. D. de acquir. vel amitt. heredit.* & verũ est patri quidẽ eã acquiri, sed ei tamẽ à fisco eripi, tanq̃ indigno filio, à quo parta est; cũ hoc in toto iure constitutum sit & lucra scelere parta defunctorum heredib. eripi, & fiscum indignis succedere, toto tit. *D. & C. de his quib. vt indig.* Atq; ita in *l. cũ ratio. 7. §. præterea. vlt. D. de bon. damnat.* scriptum est; *cuius §. vlt. verba* Cuiac rectissimè suppleuit. lib. 6. Obser. cap. 23. Nunc proprios quosdam modos videamus, quibus hic paternus vsusfructus finitur. Referuntur pleriq; ad solutionem patriæ potestatis, à qua is vsusfructus pendet. veluti emancipatione, ob quam supra diximus, patri semissem vsusfructus bonorum, quæ emancipationis tempore filius habebat, vtpote cũ emancipatio non solũ alia magna cõmoda adferat filiis, sed etiã causa sit, vt filii sibi ipsis solis deinceps omnia in solidũ acquirant, nihil patri. vnde emãcipatio elegãter vocat̃ beneficiũ bo-

norum quærendorum in *l.2.D.si quis à parent. manumiß. fuer.* & merito, quia emancipatus est plane liber. est autem regula iuris, per liberã personam nobis nihil acquiri, *l.1. C. per quas personas.l.solutam.§.per liberam.D. de pignorat. action.* Quod autem cum alii vulgo Dd. tum Cuiacius ad *tit.C.de bonis matern.* scribit etiam filios acquirere patri, quæ post emancipationẽ ipsis obuenerint, vt pater in iis habeat virilem portionem vsusfructus, tanquã mun⁹ lege oblatum reuerentiæ manumissorum: allegata *l.3. C.eod. tit.* Id verum est duntaxat in hereditate materna, vel materni, & acciti generis; non in aliis aduentitiis bonis, vt illi temere *d.l.3.* accipiunt; non etiam in aliis rebus à matre, vel auo materno profectis præter hereditatem; neque id, quod de vsufructu virili dixi, tributum patri est hoc casu ob reuerentiam emancipatoris, vt illi aiunt; nam idem ius auo in ea l. tribuitur etiam ex nepotibus quos nunquam in potestate habuit; imò ex iis quos in potestate habere non potuit, id est, in nepotibus ex filio emancipato natis, post emancipationem, item ex filia natis. Sed tributum est ob solatium amissæ vxoris, & veterem quam ea viua habuit, possessionem ac dominium in bonis vxoris. in his igitur rebus, & in hoc solo casu emancipatus aliquid acquirit patri suo, virilem scilicet portionem vsusfructus hereditatis maternæ, vel dicendum est, non tam propter filii emancipationem id patri acquiri, quam per legem, id est, constitutionem *d. l. 3.* quæ est oratio

Imp.

Imp. Theodosii ad Senatum missa; defert enim ea lex marito successionē aliquam in bonis defunctæ vxoris. quod valde notandum est; cum aliàs filii soli deberent matri succedere. §. *cum filius. Inst. ne hereditatib. quæ ab intest. defer.* & §. 1. *Nouell. eod. tit.* Non autem maritus; præsertim cum ratione affinitatis nulla sit successio. *l. affinitatis. C. commun. de successionib.* neque vir vxori, neque vxor viro ab intestato succedit, nisi omnibus, & liberorum & agnatorum & cognatorū gradib. deficientibus. *l. vnica. C. vnde vir & vxor.* & ita recte Accursius hūc casum successionis pro singulari notat ad *d. l.* 3. & Salicetus ibi probat; licet alii per filiū emancipatum hanc partem vsusfructus acquiri patri ratione & iure successionis negent; qui vel ex eo refutantur, quod nulla ratio possit in hoc casu considerari filii, vel emancipationis beneficii, vt propter hoc patri acquiratur hæc pars vsusfructus, cum iam antea docuerim etiam in iis nepotibus huic constitutioni locum esse, quos in potestate auus nūquam habuit nec habere potuit, ideoq; nec emācipare potuit. & in summa duo tantum sunt casus in iure ciuili, quibus legitima & ab intestato successio aliqua est inter virū & vxorē, extātibus liberis vel cognatis defuncti. vnus casus est, qui notatur in *Auth. preterea. C. vnde vir & vxor.* & locū habet in vxore paupere. nā ei quarta pars bonorū mariti sui defuncti debetur. Alter casus est hic noster, de quo hic agimꝰ ex *d. l. 3. C. de bon. mat.* qui vice versa in marito solū locum habet, vt supra expositum: in quo hæc tria valde admirabilia no-

tare debemus. I. Quod cum alias liberorum & deſcendentium cauſa ſemper ſit prima, tamen hic pater admittatur cum liberis emancipatis, vel ex emancipato natis. II. Quod cum ſucceſſio defunctorum ſit hereditas, & bonorum ac dominii acquiſitio. *§. vlt. Inſt. de heredum qualit. & different. § his verbis. D. de heredibus inſtituend.* hic eſt caſus, quo heres, id eſt, maritus non ſuccedit in vllam partem dominii, ſed in partem vſusfructus duntaxat; quod ideo conſtitutum eſt, vt mitigaretur abſurditas, quæ videbatur in hac conſtitutione verſari, dum aſcendentes admittit vnâ cum deſcendẽtibus in bona vxoris. III. Quod pater, vel auus admittitur cum filiis & nepotibus, atque iis adimit partem aliquam ſaltem vſusfructus, & tamen ſi liberi nulli extarent, ſed agnati vel cognati tantum defunctæ vxoris, illi cognati in totum excluderent maritum; atque ita videmus, plus hoc caſu agnatis & cognatis, quam liberis, tribui: nam *h. l. 3.* loquitur ſolum de liberis nec extendenda eſt ad cognatos. cum ſit correctoria & odioſa, & propemodũ abſurda in ſua deciſione, vnde Pinellus aſſerere audet, eam ſaltem quo ad nepotes non obtinere in praxi, quod credendum non eſt, & excuſari facile poteſt ab authoritate generationis, aliisq; rationibus, quas ſupra expoſuimus. Sed ſatis de emancipatione. Si tamen illud adiecero, multarum hodie gentium moribus filios è patria poteſtate matrimonio contracto, tanquam emancipatione quadã, liberari. quod & iure Saxonico conſtitutũ eſt, ideoque in hoc caſu non
eſt

est locus huic vsufructui. sed filiifamilias & filiæfamilias, separati à domo patris, nuptiis contractis, sibi adquirunt non patri. Imo & restituere iis pater bona materna tenetur: & vsusfructus marito acquiritur, licet non liberentur à potestate parentum. Schneidew. in *tit. Inst. Quib. mod. ius patriæ, in fin.* neque enim matrimonium est modus soluendę patrię potestatis. *l. patria, cum similib. D. ad L. Iuliam de Adult.* quod etiã ius Longobardorum, à Carolo Magno, vt aiunt constitutum, quo iure filiæ nuptę exeunt è potestate patris & subiiciuntur potestati mariti, vt tradit glossa & alii ad §.1. *Inst. ad SCtum Tertull.* quod ius Longobardorum etiam in Germania hodię seruari, scribit Ioannes Sichardus *in l. vbi adhuc. n. 16. C. de iure dot.* licet non plane pro certo id se scire confiteatur. Vnde intelligi potest, quam inanis illa sit Doctorum traditio, qui dicunt Doctori illustri de consuetudine aliquid in lectionibus attestãti omnino credi oportere. contra quã recte pluribus scribit Alexander ad *L. post dotem. columna vlt. D. solut. matrimon.* Soluitur etiam patria potestas quibusdam dignitatibus, ex iure nouo, puta Patriciatu, Episcopatu, monachatu. &c. *§. filiusfam. Inst. Quib. mod. ius patriæ potestat. soluat. l. vlt. C. de consulib. lib. 12. Nou.* 81. quæ ad alias dignitates plures id porrigit. An etiam igitur vsusfructus paternus ob has dignitates vel qualitates personarũ amittetur? Et verius est generaliter non amitti, si filius talẽ aliquam dignitatẽ vel conditionẽ adeptus sit, cũ nulla sit ratio, cur alieno facto pater priuetur

ſuo iure quod ei lex donauit, quod ſi ipſe pater clericus factus ſit, etiam retinet vſumfructum cum eius dignitas ſit potius aucta. Sed quid ſi monachus factus ſit, quo caſu conſtat eum tãquam ſeruum factum eſſe, & monaſterio omnia acquirere, an vſusfructus, quem ante ingreſſum religionis habuit, redit ad filium, an vero acquiritur monaſterio donec pater viuit? qua de re ingens eſt controuerſia apud Dd. noſtros, vt videre eſt apud Pinellum *in l. 1. p. 1. n. 46. & 47. ſeqq. C. de bonis matern.* vbi tandem probat ſententiam Accurſii tanquam veriorẽ & communius receptã, vt penes monaſterium vſusfructus remaneat, donec pater illius viuit. Sed aliquis ſic opponat: ciuitas & Eccleſia æquiparantur. *l. final. C. de Sacroſanct. Eccleſ.* ſed ciuitati relictus vſusfructus durat centum annis. *l. vſusfructus. D. de vſufruct. legat.* Ergo & in Eccleſia durabit 100. annis, atque ita non ſolum quo ad viuit pater. Reſp. Quod de ciuitate diximus locum habet, quando directo ipſi ciuitati relictus eſt vſusfructus; idemq; in Eccleſia dicendum eſt; ſed aliud eſt in caſu noſtro, vbi ex ſucceſſione alterius, id eſt, monachi facti acquirit Eccleſia vſumfructum, vt recte Ioannes in notis ad Speculatorem docet *lib. 4. part. 3. n. 12. tit. de ſtatu monachorũ.* Mutatione quoq; rei cum amittatur vſusfructus vulgatis. *l. repeti. §. rei. D. Quib. mod. vſusfruct. amitta.* tamen hic vſusfructus paternus non amittitur, vt recte docet Accurſius in *l. cum oportet. § nõ autem. C. de bon. quæ lib. &* ratio eſt, quia durat patria poteſtas, ex qua pendet; adeo, vt ſi diceremus amit-

mitti: tamen salua patria potestate continuo eundem repeti & cõfirmari dicẽdum esset. Atq; hæc de modis constituendi & finiendi huius vsusfructus. Nunc quæ onera patri incumbãt, quæque iura in eo habeat, item quæ filiofam. iura competant ratione dominii sui exponendum est.

CAPVT VIII.

De Satisdatione, & Hypotheca.

VSufructu alicui constituto, illud ante omnia ei incumbit, vt cautionẽ domino fũdi eam petenti prębtet, se nimirum boni viri arbitratu vsurum, fruiturum, & rem suo tempore restituturum *l. 1. & passim. D. vsufr. quẽ. cau. c. vlt. ex. de pign.* quæ cautio satisdatio est. Satisdatio autem dicitur, quæ fit stipulatione, adhibitis simul fideiussoribus, vel pignoribus. *l. 4. C. de vsufr. l. 1. qui satisd. cog.* & in vulgari quidem vsufr. talis satisdatio omnino præstanda est, & ab omnibus: adeo quidem, vt nec ipse testator vsumfructum alicui legans, possit hanc cautionem ei remittere. *l. si cuius. D. de vsufr. l. scire. C. vt in poßeß. leg. vel fid. cau.* Sed an etiam in hoc paterno & legitimo vsufr. eam præstare necesse sit quæritur? Et constitutum est, patrem non teneri cauere filio. *l. cum oportet. §. non autem. l. non solum. §. vbi. § hoc pro-*

culdubio. C.d bonis qua lib. Quæ in re pater æquiparatur fisco, qui nec ipse hanc cautionem præstat. *l.* 1. §. *si ad fiscum. D. vt leg. nom. cau.* Item & is non tenetur cauere, cui post vsumfr. legatum legata est quoque eiusdem rei proprietas. *l. si vsusfructus.* §. *illud* & §. *plane. D. vsufr. quem cau.* & ratio est, quia hoc casu nihil interest domini vel heredis, quomodo ille vtatur ea re, quæ omnino ipsius futura est. Sed quod de patre diximus, ei opponitur *l. hac edictali.* §. *iis illud. C. de secund. nupt.* & *l. iubemus.* §. *in supradictis. D. ad SCtum Trebell.* Resp. casum ibi esse specialem ob transitum patris ad secundas nuptias, propter quem pater cauere filio teneatur, præsertim in lucris matrimonialibus, idque in odium secundarum nuptiarum, vt alia multa, constitutum est. §. *placet. Nou. de nupt.* Cum alias regulare sit, patrem non teneri vel non posse etiam filio satisdare, non solum propter reuerentiam paternam, sed etiam propter patriam potestatem, qua efficitur, vt nulla actio vel obligatio inter filium & patrem possit consistere. *l. Imp. D. ad S C. Treb.* §. *inutilis. Inst. de inutilib. stipula. l. cũ filio. D. de leg.* 1. Alius casus affertur in rebus à patre donatis filio emancipato, & iisdem retentis & administratis. *l. litis* §. *patris. D. de ne. gest. Paul. in senten.* 4. Sed ibi de satisdatione patris nullum verbum, sed de rationibus tantum à patre reddendis. non sequitur autem, cogitur quis rationes reddere. ergo cogitur satisdare, vel eius bona tacite pignori obligata sunt. Item ea l.

loqui-

loquitur de filio emancipato, inter quem & patrem obligatio recte consistit. *l.4.C. de pact. conuent.* Quo pertinet etiam illud de patre tutore filii impuberis, qui & ipse satisdare tenetur, vt & alii tutores. *l. si superstite. C. de dotib. l. licet. C. ad L. Falcid.* Et ratio differentiæ inter patrem tutorem, & vsufructuarium ea est, quia tutela est tantum onus, & tota spectat ad vtilitatem pupilli, præsertim emancipati. At vero vsusfructus iste continet totius rei emolumétum, plenissimamque potestatem in earum rerum administratione patri tribuit. *l.1. & passim. C. de bon. mat.* Hæc de sadisdatione, qua releuari patrẽ diximus. Cum autẽ neq; fideiussores neque pignora dare, id est, satisdare pro vsufr. suo teneatur; an saltem bona ipsius tacito pignori erunt obligata filiosa. pro reb. aduẽtitiis? Nec hoc quidẽ in reb. omnibus sed distinctio hæc tenenda est. Vt pro bonis quidẽ maternis & materni generis, item pro lucris nuptialibus eam hypothecam in bonis patris filius habeat, pro aliis vero aduentitiis non habeat, puta pro iis quæ ipse sua industria, vel labore peperit, vel quæ aliunde ei obuenerunt, puta donationibus vel testamentis. *l. si quis prioris. §. fin. C. de secund. nup. l. vlt. vers. exceptis. C. qui pot. in pig. l. cũ oportet. §. vlt. C. de bon. qua lib.* Atq; ita *d. §. vlt.* conciliand⁹ est cum §. nõ autẽ hypothecas eadẽ l. vbi glossa tres solutiones affert: sed media, q̃ nunc exposui, verissima est, & verbis legis diserte probatur. Illa autẽ Azonis falsa est, q̃ nõ distinguit inter res aduẽtitias, sed ꝑ omnib.

rebus pariter bona patris tacite obligari vult. Sed distinguit inter causas, vt ea obligentur ob conseruationem rerum aduentitiarum, nō obligentur autem propter administrationem eorum, nisi vno tantum casu, cum videlicet ob æs alienum filii pater res aduentitias non vendidit iuxta *d.l.cum oportet.§.cum autem. & §. sed & tacitas.* Distinctionis ratio illa est; quia bona materna & materni generis, vt & nuptialia filiis magis debeantur, quā alia. quod vel ex eo euidenter apparet, quia Constantinus & cæteri principes hæc sola bona filiofam. addixerunt, vsufructu duntaxat patri relicto: donec Iustinianus exortus, qui idē ius ad reliqua bona aduentitia perduceret. Denique sciendum est, istam tacitam hypothecam pro rebus maternis quæ dixi, incipere statim ab ipso initio administrationis paternæ, non autem ab eo tempore primum, quo pater aliquid male administrare vel gerere cœpit. *d.§.sed cum tacitas.* id enim filio vtilius est, habere antiquiorem hypothecā propter cæteros creditores patris. Quomodo autem hæc obligatio hypothecaria præcedat obligationem principalem, quæ contrahitur ex mala patris administratione, mire disputant Salicetus & alii *ad d.§.2.sed cum.*

CAPVT IX.

De quasi vsufructu in rebus aduentitiis.

Illa nobilis quæstio hîc superest, an cautio fru-

fructuaria à patre sit præstanda in iis filii rebus aduentitiis, quæ vsu consumuntur, puta vino, oleo, frumēto, pecunia. imò quæritur an in his reb. quasi vsusfructus ad patrem pertineat, cū leges de bonis aduentitiis loquētes, proprii tātum & veri vsusfructus mentionem faciant? in his autem rebus quæ vsu consumuntur, verus vsusfructus consistere non potest. *l. 1. & passim. D. de vsufruct. & §. constituitur. Inst. de vsufruct.* Quod si vsumfructum habet necessario & proprietatem habebit, vt mox docebo, quod est contra dictas constitutiones, quæ proprietatem omnino filii volunt esse. Igitur vt hæc recte intelligantur, sciendum est, in his rebus q̄ vsu cōsumuntur, qualis est etiam pecunia, cū nemo ea vti possit nisi expendēdo & permutādo, qua pmutatione pecunia quodammodo extinguitur, vt ait Imperator in *d. §. constituitur.* In his igitur rebus ideo vsusfruct' consistere non potest, quia vsusfructus est ius vtendi fruēdi reb. alienis, salua earū substantia. Quorū neutrū in hasce res caditneq; .n. salua substantia vini possum vti vino, & similibus. Neq; etiā possū vti vt alieno, quia meas dūtaxat res, iure cōsumo, aut perdo, non alienas. Vsusfructus ergo nec iure, nec natura in his rebus consistit, cum hæc sint natura contraria res cōsumi, & earum substantiam saluā esse, item iuri contrarium, consumere me res ac prodigere, quarum rerum dominus non sum. Cæterum propter vtilitatem reperta est à Senatu Romano ratio atque remedium, quo in his etiam rebus quidam quasi vsusfructus constituatur.

remedium illud est cautio, siue satisdatio, per quam vsufructuarius iste cauet de re tali restituenda, puta, vino, oleo, vel pecunia, nō quidē eâdem specie, vt nostri Iurisconsf. id est, eodē individuo vt Dialectici loquuntur, sed in eodem genere eâdemq; bonitate, vel etiamsi vinum & oleum & tales res sint, & cōmodius videatur, de restituenda earum rerum æstimatione. *l. 2. l. ciuili. D. eod. tit. de vsufr.* Hæ res si postea ita restituantur, videntur esse eædē illæ, quæ in vsumfructum datæ sunt, quia harū rerum eiusmodi est natura vt functionē magis in genere quā in specie recipiāt, vt ait *l. 2. D. de reb. credi.* Atq; ita quodāmodo fit, vt qui taliū rerum vsumfructum accepit, propter hanc cautionē & restitutionē, intelligatur quasi vti frui iis rebus salua earū substantia. Dices, Quid ergo differt iste vsusfructus à mutuo, & per consequens q d opus fuit SC. cum & in mutuo tales res dētur, vt eadē in genere eodē reddantur & in eâdem qualitate? Resp. hic vsusfructus plurimū differt à mutuo, pręsertim in eo ꝙ cautio, quā dixi, non interponitur simpliciter de re restituendâ, sed adiicitur cū vsufructuarius morietur, vel capite minutus erit *d. l. vini. & d. §. cōstituitur.* ꝙ est propriū vsufructus, nec mutuo vllo modo cōgruit. Ex quib. intelligimus, hunc quasi vsumfructum non posse consistere, nisi remedio illo cautionis interueniente, ideoq; cautio est de ipsa substantia talis quasi vsusfructus, vt cū alii, tum tradit Decius *consil. 565. incip. Clarissima videtur*; vnde & illud sequitur, multo minus in hoc quasi vsufructu eā cautionē à testatore remitti

mitti posse, q̃ in vero, in quo recte Cynus vulgo reprehensus est, vt & Bartolus in *l. 1. C. de vsufruct.* per illam etiam legem quæ de pecunia loquitur. & sic de reb. quæ vsu consumũtur. at in vero vsufructu cautio licet præstari debeat, non tamen est ita de eius substantia. cũ & sine vlla cautione possit quis vti frui salua rerum substantia; & quibusdam etiam in casibus remittatur, vt supra docui, & videre licet apud Accursium & in *l. vsumfr. boni. C. eod. titul.* Nunc ad quæstiones propositas respondeamus de patre. Etenim nullo modo videtur posse vsusfructus vllus ei cõstitui in pecunia & similib. rebus filii sui, quia leges, quæ vsumfructum patri in rebus aduentitiis cõstituũnt, eædẽ ad filium ptinere proprietatẽ & dominium volunt; sed pater nõ potest talib. reb. vti frui, nisi proprietatẽ earum habeat. i. ius dominii, quo eas cõsumat ac prodigat. Sed hoc nõ obstante dicendum est, etiã in pecunia filii similibusque habere patrẽ vsumfructum, cũ generaliter de omnib. bonis filii aduentitiis loquantur leges, nec vspiã excipiant pecuniã similesq; res, quæ vsu consumuntur: exceptis quibusdã. Ad obiectionẽ autem sic respondendum est, nõ esse in patre, vt nec in aliis quibuscunq; psonis verum & proprium vsumfructũ talium rerum, sed esse tamẽ talẽ, qualis esse potest. i. q̃ SC. introduct' est, quo effectũ est, vt remedio illo cautiõis intelligatur proprietas talium rerum nõ esse penes vsufructuarium, sed penes dominũ ipsum, & per cõsequẽs penes filium. Vnde & altera illa q̃stio soluitur, an scilicet pater in tali quasi vsufructu teneat̃ cauere filio? tenetur. n. cũ aliter

vſusfructus iſte conſiſtere non poſſit, vt ſupra docui.nec obſtant leges, quæ patrem ab omnibus oneribus, & nominatim ab hac cautione fructuaria eſſe immunem iubent; quia de vero & proprio vſufructu loquuntur, non de hoc quaſi vſufructu, qui ſine cautione nō cōſiſtit.plane illud cum Donello,& aliis quibuſdam cēſeas, ne pater hic teneatur ſatisdare,ſed promittere tantum,id eſt,nude cauere, vel ſaltem inuentariū conficere, vt ſciri poſſit quid earum rerum reſtitui debeat,quid conſumptū ſit. Atque hæc de iſto quaſi vſufructu,quem & pater à legibus habet. De illa autem ſimili & hodie neceſſaria præſertim in Germania quæſtione,an videlicet eo caſu,quo filiusfam. inter reliqua materna,vel materni generis bona, habet etiam partes Metallicas,patri debeantur ipſi prouentus partium illarum metallicarum, an vero pecunia & lucrum tantum prouentuum loco vſusfructus ei competentis,videndus eſt eruditiſſimus Thomingius quæſtio. XII.

CAPVT X.

De Poſſeßione.

NOn ſtatim cui vſusfructus legatus eſt, vel promiſſus,id eſt,debetur,etiam conſtitutum vſumfructum habet; ſed requiritur ad eius acquiſitionem,vt ei tradatur iuxta Reg.Iur. *l.tra-*

l.traditionibus.C.de pact. Sed quia res incorporales, vt sunt seruitutes, & alia iura non possunt tradi, ideo traditionis loco in iis habetur patientia domini, si dominus prædii patiatur eum vti seruitute, vel si ipse in possessionem eum inducat prædii puta, vsufructuarii, in quo seruitus debetur. *l. 3. §. dare. D. de vsufr. l. vlt. D. de seruitut.* Idemque est, si quis alicui rem suam donet, retento sibi eius rei vsufructu; nam donatarius dum patitur rem apud donantem esse, possessionem eius rei tradidisse donatori intelligitur. *l. quoties. l. quisquis. C. de donationib. l. quod meo. D. de acquir. possess.* Videamus igitur num hac quoque in re pater à cæteris fructuariis differat. nam cæteri vsufructuarii non possunt propriâ authoritate occupare possessionẽ fundi, in quo vsusfructus eis debetur. *l. 1. D. quor. legatorum. l. si ex stipulatione. D. de acquir. vel amitt. poss. l. non dubium. C. de leg.* Quare si fructuarius inscio vel inuito domino acceperit, nõ facit fructus suos, præsertim si cautionẽ fructuariam petenti domino non præstiterit. *l. vxori. D. de vsufr. legat. gloss. in l. diuerso. D. de rei vindicatio.* Contra est, si ab eo petita sit cautio: neque enim tenetur eam vltro offerre, ideoque nec moram facere intelligitur, vt est natura omnium cautionum, quæ non præstãtur, nisi petuntur. *l. 1. §. non exigit prætor. D. vt in poss. legator. & similib.* In vsufructu autem legitimo & paterno contrarium dicendum est, posse nimirum patrem possessionem rerum aduentitiarum filii per se ipsum occupare, nec

filii aut iudicis traditione opus habere. quod his rationibus efficitur. Primum, quia ipsa lex non solum plenam potestatem patri in his rebus tribuit, sed etiam omnem administrationē. *l.1. C.de bon.mater.* Ergo & ipsa lex sine hominis facto defert possessionem patri. Secundo, quia executori testamenti eidemque legatario hoc permittitur, vt quod sibi legatū est, propria authoritate possit accipere, ex tacita voluntate testatoris, vt rectè docent Baldus & Alexander ad *d.l. non dubium:* argumento *l.fistulas.§.fundum.D.de cōtrah.empt.* multo magis igitur patri. Tertio, quia filius punitur, qui vetat patrē possidere res aduentitias. ergo possessionem pater ipso iure habet non acceptam à filio, cum nullibi dicatur filiū debere possessionem patri tradere; sed nō impedire, quo minus possideat. *l.non oportet.§.non autē hypothecas.C.de bon.quæ lib.* Postremo, quia patri per filium iure veteri omnia acquiruntur, exceptū autem est solum dominium rerum aduentitiarum ex nouis constitutionibus. at possessio nō est excepta. Patri igitur, non filio acquiritur. Neq; obstat, quod id expresse cautum non reperiatur, atq; ita Regulæ sit standum, quæ ait, fructuariū ex manu domini possessionē capere debere, qua ratione Socinus in *cōsil.131.incipiēte, in præsente consultat.* dicit, se nullibi reperire, quod vsufructuarius omniū bonorum possit propriâ authoritate possessionē rerū accipere, atq; ideo d.Regulæ standum esse. Resp. satis id cautū esse illis legibus quę plenissimā potestatē & custodiā patri attribuunt, aliisq; rationib.

supra

supra adductis. & satis etiã expressum dicitur quod verbis generalibus cõtinetur, atq; ita etiam Dd. nostri sentiũt, vt Albericus de Rosato ad *l. cum oportet. ad finẽ principii. C. de bonis qua lib.* & alii quos Boerius allegat *decis. 199. n. 9.* qualem autem pater possessionem habeat naturalem ne an ciuilẽ, infra commodius explicabo, vbi de illo patris iure dicetur, quo potest rerum aduentitiarũ nomine omnes actiones exercere & exhibere, inter quas etiã sunt, Interdicta, quæ possessionis causa dantur. Cæterum si pater à filio prohibeatur possidere, ita cautũ est in *d. l. cum oportet. §. non autem hypothecas.* in eum exercendam esse patriam potestatẽ. quod ego sic intelligo, vt si filius non desinat, possit pater dominio earum rerum ipsum mulctarẽ iure patriæ potestatis; quo iure res aduentitiæ in solidũ patri acquirebantur ante has cõstitutiones; vulgo tamẽ Accurs. Bartolus, & alii ea verba intelligũt de coercitione patris, quasi pater possit hoc casu verberare, & aliter castigare filiũ suũ. Ideõq; interpretes ex hoc loco, id est, *d. §.* colligunt, absurdũ & indecorũ esse patrẽ à filio corrigi, ne dũ castigari, ꝙ est quidem ita, vt dicunt. *l. his qui. D. de tut. vel curat. dat. l. fin. C. de bonis matern.* Sed non tamen semper verum est, veluti si pater sit senex aut fatuus, aut prodigus. nam filius datur ei curator. *l. 1. §. vlt. D. de curator. furios. d. l. his qui.* Vbi reprehenditur Celsi sententia, quod putauerit indecorum esse patrem à filio regi, & sententia Diui Pii probatur, quam ille fortassis ex Platone hausit, qui scribit in Protagora. Ideo

nos acquirere nobis & amicos & filios, vt ab iis in senectute regamur. Miror, quod Cicero aliique tantopere laudent iudiciū illud Atheniensium de Sophocle poeta, quem filii tanquā insipientem accusauerunt, curatoremque ei dari petiuerunt, cum ob studium poeseos plane rem familiarem negligeret. prolatis enim versibus suis sapienter scriptis sapiens pronuntiatus est, quasi verò non poetæ sint sæpe vt in studiis doctrinarum sapientes, sic in re familiari & communi vsu insipientissimi. Vere enim ab Aristotele in libello de re poetica scriptum est, poesin, esse vel insigniter ingeniosi, vel furiosi.

CAPVT XI.

De Inuentario, & rationibus reddendis.

IMperator ait, ***Non autem hypothecam filiifam. aduersus res patris viuentis adhuc seu iam mortui sperare audeant, nec ratiocinia ei super administrationem inferre***, &c. Est hoc tributum paternæ reuerentiæ, tum iuri quod antea habuit in iis bonis, tum denique fiduciæ, quam leges de patre habent, ne rationes reddere administrationis cogatur. ***l. si quis prioris. §. fin. C. de secund. nupt.*** Eodemque loco, id est, in ***l. cum oportet. §. non autem.*** Imp. ait, ***impunitam esse patris***

tris administrationem.quib.ex verbis colligunt pleriq; Dd.patrem etiam ab inuentarii confectione excusari.quia frustra faciat inuētarium, cum rationē reddere non teneatur, vt in *d.* §. scriptum est, & plenius in *l. vlt.* §.*sin autē æs alienum.d.tit.de bon.quæ lib.* Quo facit nobile illud dictum Baldi ad *l.cum tale.*§.1.*D.de condit. & demonstration.*caput rationis reddendæ esse inuentarium.quod & alii probant,& Zasius in *consil.*18.*n.*24.*vol.*4. Sed in contrarium multa faciunt. primū exemplum orphanotrophi, id est, eius qui orphanorum tutor vel curator est. Is enim etiam non tenetur satisdationem vllam dare. deniq; nec rationes reddere tenetur,vt de patre supra docuimus. *l. orphanotrophos.C.de Episcop.& Cleric.& Nou.*117.*de Ecclesiasticis tit.*§.15.*Orphano.*vbi Cuiacius eruditè non ideo non teneri eos rationibus reddendis,quia sunt patrum loco ,allegata *d. l. cum nō solum.vlt.*§.*sin autē res, vers.sin autē non habeat. C.de bon.quæ lib.*&tamē orphanotrophi isti tenentur inuentariū cōficere.*d.l. orphanotrophos. & d. Nouell.* Ergo & pater tenebitur. deinde huc facit exemplum tutorum vel curatorum, qui itidem facere tenentur inuentarium. *l.tutorum.D.de adm.tut.* Imò ipsi tutores,vel curatores bonis,vel ventri dati.*l.*1.*D.de vent. in poss. mitt.l.fin.D.de reb.auth.iud.possid.* quamuis iidem non teneantur satisdatione de rato, vel iudicio sisti , si pupillorum nomine vel agant vel conueniantur;idque ideo,quia loco dominorū habentur.*l.vlt.*§. *deuentione.C.de admin. tuto l.*1.§.*sufficit.D.eod.tit.* Tertio, quia inuēta-

rii confectio nõ onerat patrem,& prodest filio: ergo faciendum.*l.in summa.§.item Varus.D.de aqu.& aqu pluu.arcen.* vt saltem post mortem patris,vel eo remoto ab administratione,quod certis de causis fit, sciri possit, quæ nã res aduentitii peculii fuerint. Bartolus in *l.facultas. D.de iure fisci lib.* 10. Quarto facit huc ratio omnium fructuariorũ.*l.1.§.recte.D.vsufructuar. quemadmod.* à qua Regula non reperitur exceptus pater vsufructuarius.Postremo Dd.sentẽtia est,vbi quis obligatus est rẽ restituere, eum tenere etiam inuentariũ conficere. Quid igitur dicendũ?& verissimũ mihi videtur non teneri patrẽ, inuẽtariũ facere p supra allegatas ll. & rationes;quamuis non negẽ & honestius,& tutius eum facturum si confecerit. tutius, ne postea lites oriantur, inter filiũ & ipsum & heredes ipsius. honestius. vt se suspicione doli liberet;plus etiam admitto posse liberos etiam p iudicem petere,vt patri hoc persuadeatur,si nõ solemne vt inuentiarum,saltem vt simplicẽ descriptionem bonorum faciat, vt probat etiam Matth. Wesenbec. *consil.92.pa.2.& Mynsing. cent.2.obs.93 n.7.* Cæterum iure eum non teneri nec cogi posse ex eo apparet, quod neque alii quidem vsufructuarii pcise teneantur.nam *d.l* 1.§.*recte.*consilium dat domino fructuario, vt descriptionem rerũ faciat,non autem imperat,vt recte ibi glossa docet, & §. *verba demonstrant.*præterea *in d.*§ ideo hoc consiliũ datur, vt possit apparere,an & quatenus fructuari⁹ rẽ peiorem fecerit, vt ibi scriptum est. quæ ratio plane in patre fructuario locũ non habet, q etiam si

iam si peiores res refecerit, nō tenetur. Reliquę obiectiones facile solui possunt. nā exempla illa tutorum, & aliorum non quadrāt in patrem, quia longe maiora habet iura in bonis filii, quā illi: imo illi nullū ius nullumq; commodū habent, sed omnia prorsus ad vtilitatē pupillorū referre debent. Similiter non obstat, ꝙ dictum est, hanc inuentarii confectionē non esse patri grauē. nā imo inuentarii cōfectio est sæpe grauissima. I. propter sumptus, q in eo fiunt, maxime in his regionib. vbi notarii ex 100. florenis delibāt vnū. II. propter molestias plurimas. III. quia inhumanū & acerbū est cuiq; oēs suas res, vel pauptatē, aut vilitatē suā detegere, vel diuitias aliorū inuidiæ exponere, vt ait *l. 2. C. quādo & quib. 4. pars lib. XI.* Deniq; ita cōsuetudo obtinet, vt pater ne inuētariū faciat, nec teneat͂, cū id nulla lege caueatur, vt scribit Iohā vetus interpres in *tit. de editione Instrumentorū §. viso n. 4. verbo, oportet.* Atq; hæc sentētia etiā in Camera Imperii Spiræ approbata est, & reb. iudicatis cōfirmata teste Mynsin. *d. cent. 2. obs. 93.* Hæc aūt omnia nobis dicta esse meminerim⁹ de patre fructuario, & administratore, in cui⁹ potestate filius est, ꝙ si alias pater sit ipse tutor filii sui emācipati, tū omnino tenetur ad inuētarii confectionem, vt cæteri tutores, sic & ad rationē tutelæ reddēdam, & p consequēs etiā & mater & auia, si tutelam filiorum vel nepotū suorū gesserit. & merito, q a neq; filii emācipati patribus suis quicquā adquirunt, vtpote soluta patria potestate, neq; filii vlli matribus, cū nec sint, nec possint esse in earum potestate,

atque ita recte Castrensis, & alii notant ad *d.l. cum oportet.§.sed cum tacitas.* per dictam rationem,& argumento *l.si superstite.C. de dolo.& l. licet C.ad L. Falcid.* Cæterum & in patre fructuario atq; administratore duo sunt insignes notandi casus, in quibus inuendarium facere omnino tenetur. vnus est in rebus, quę vsu cōsumuntur, de quarum vsufructu exposui supra ca.X. Alter est de morib. Germaniæ pręsertim Saxonię, quibus filius filiaue per nuptias,& per separationem domus exire de patria potestate intelliguntur, vt supra in cap.V III. docui, quo casu inuentarium conficere omnino teneri consentaneū est, & ita responderunt Dd. Witebergenses, teste Reubero in Quæstionibus.

CAPVT XII.

Si pater male aduentitia administrauerit, an remoueri possit?

ARdua,& perplexa est hæc quæstio, an pater ab administratione legitima remoueri possit ob dolum,& negligentiam: de qua mirifice video inter Dd. disputari. Et videtur posse per *l. cum oportet .§. non autem æs alienum,* in illis verbis; *Omnia circa vsumfructum facere pater debet, quā nullo modo possint proprietatē facere deteriorem.* item p *l.fin.§.1.C de sentent.pas.* ibi, *nam si patria potestate ad corrumpendi.* Tum

per

per *l. Imp. C. ad SC. Trebel.* Postremo quia videtur alius vsufructuarius posse ob hanc causam remoueri. *l. hoc amplius. 9. §. vlt. D. de damn. infecto.* vbi scriptum est, eum fructuarium qui non reficit ædes, à domino vtifrui prohibendum esse. Idem ergo de aliis rebus dicendum est, puta si arbores fundi exscindat, si ædificia demoliatur. *l. æquissimum. §. si enim. D. de vsufr. l. 2. D. si vsusfruct petat. l. & eleganter. §. 1. de dol. mal.* qua ratione etiam Emphyteutę remouendi dicuntur; vt est recepta Baldi opinio. in. *l. Diuortio. §. si fundũ. D. solut. matrimon.* Sed his non obstantibus, contrarium verius existimo, non posse patrem vllo modo remoueri. Id enim nullibi cautum est. Igitur non est admittendum, præsertim cum sit contra reuerentiam paternam; & cum omnis remotio ignominiam aliquam afferat, vel saltem ruborem inurat remoto. *l. testamento. §. 1. D. de manum. testament.* Imo contrarium in simili expressus est in *l. si quis prioris. § fin. C. de secund. nupt.* ibi, *neque patris, neque matris administrationem filii valeant perscrutari.* quamuis ibi bona hypothecæ subiiciantur ob transitum ad secundas nuptias. Nõ obstat *d. l. Imperator. D. ad SCtum Treb. & l. fin. C. de sentent. pass.* quas maxime vrgent qui volunt patrem remoueri licet non sit in dolo, & nouissime Schurpfius *cons. XX. Cent. II.* Sed d. *l. Imp.* loquitur in casu singulari, in fideicommisso, quod testator alicui reliquerat, vt is suo filio. cum è patria potestate exisset, omnino restitueret, & ne quid in ea pecunia, quandiu filius viueret, iuris haberet.

Ad *d. l fin.* respondeo, diserte de patre prodigo & nequam, & vt ipsa lex loquitur, vitiosum omnium seruo loqui. talis pater remouendus est, imo curator ei dandus, tanquam furioso *d. l. fin. & l. 1. in fin. D. de cur. furios.* Sed hęc remotio vel potius interdictio fit sola prætoris authoritate *d. l. 1.* non autem actione à filiis eius mota, vel officio iudicis implorato, vt de moribus Atheniensium, & liberis Sophoclis poëtæ supra docui. nec hic fit remotio propter bona aduentitia filiorum, sed generaliter propter omnia bona etiam ipsius patris; vt ei interdicatur administratio *d. ll.* Non obstat etiam exemplum reliquorum vsufructuariorum. Primum, quia male ab his argumentum ducitur ad patrem vsufructuariũ, & administratorem legitimum, cuius summa est potestas, vt supra demonstrauimus. Deinde nego etiã reliquos vsufructuarios remoueri ob malam administrationem & abusum rei vsufructuariæ. id enim nullibi cautum est. sed sufficit cautio fructuaria, quã præstãt de fruẽdo boni viri arbitratu, ad q̃ cõueniri à domino possũt, & statim quoties aliquid dissipãt, vel male gerũt *l. 1. §. habet aũt. D. vsuf. quem. caueat.* Nec obstat *d. l. hoc amplius. §. vlt. D. de dam. infect.* nam loquitur nominatim de damno infecto, in quo propter periculum imminentis ruinæ, & hoc, & alia singularia recepta sunt, vt ostendit clare *l. 1. & l. 4. D. eod tit.* Non obstat etiam *d. l. vlt. §. sin autem æs alienum. C. de bon. quæ lib.* nam ibi prorsus nihil dicitur de remotione patris; sed hoc tantum dicitur, debere patrem recte filii res administrare, nec de-

deteriorem facere proprietatem, vt etiam in aliis legibus scriptum est. vt & in *l. 1. C. de bon. mater.* vbi dicitur, debere patrem omnem diligentiam rei tuendæ adhibere. sed male ex eo colligitur, ergo pater, si non adhibeat remouẽdus est & priuandus administratione. Quid igitur? an impune poterit pater omnia dissipare? sed & hac in re legibus prospectum est, prohibetur enim pater vllam rẽ ex aduentitiis filii alienare, vel pignori obligare, in quibus duobus maxime timenda fuit mala patris administratio. Quod si fecerit, leges iubent id factũ irritũ esse, concessa filio rerum alienatarũ vindicatione, adeo vt nec præscriptione longi temporis ab eo excludatur *l. 1. C. de bon. matern. & Auth. nisi tricennio. & seq.* Debemus autẽ pœnis legum & remediis esse contenti. Neq; noua introducere præsertim in præiudicium patris & patriæ potestatis. Sed quid si non consultum esset hoc remedio? puta si res mobiles ab eo alienatæ sint nec appareant. in quibus Bartolus putat remouendum esse patrem; vt etiam eo casu, quãdo pater est mala fide, vel nõ est soluendo, vt scribit ad *d. l. Imperator, & d. l. cum oportet. §. non autem hypothecas. & l. vlt. C. de sentent. passis.* Quam Bartholi sententiam licet Paulo Castrensi & aliis probatam, probare nos nõ debem⁹; quia *d. l. 1. & similes* indistincte de omnibus reb. loquuntur, & de qualicunq; parte. plane si de pecunia aduẽtitia pater dissipet, vel alias res prodigat, quarum vsusfructus in consumptione consistit, iis filiis cautum est per cautionem, quam pater in illis rebus tenetur præstare, vt supra docui. quod si cauere pater non possit, tunc nõ improbauerim sententiam Imolę

ad *l. si constante. & ibi Iason. D. solut. matrim.* qui pecuniam sequestrandam existimat penes aliquem idoneum mercatorem, iuxta sententiam *ca. per vestras. ext. de don. int. vir. & vx.* Sic tamē vt pater vsuras eius pecuniæ habeat pro vsufructu suo. In Germania, præsertim in his locis cōsuetudo ita obtinet, vt mortua matre statim filiis cōstituatur aliquis tutor, qui quasi inspector sit patris ne aduentitia bona dissipet; quāuis pater optimæ existimationis sit; quod viri ciuili non cōuenit, cū filiusfam. non possit habere tutorem. *Inst. de tutelis in princ.* Et ad has consuetudines videtur Dd. nostri respicere, cū aiunt alienationē à patre factā consentiente filio valere, si filius non habuit tutorē, vel curatorem argumento *l. 3. C. de in integ. restitut. minor.* nec tamen absurdā hāc consuetudinē existimare debemus, cum etiam iure ciuili in simili casu reperiatur filiofam. impuberi tutorē cōstituendum esse, quo pater nequiter & luxuriose viuat, vt in specie *d. l. vlt. & ibi Accurs. notat. C. de sentent. pass.* Illud sciendū est si forte pater ab administratione remot⁹ sit, vel iuxta distinctionem Bartoli traditam, vel aliorum, qui distinguūt inter dolum & culpā, vt propter dolū remoueri possit, non propter culpam, vel propter culpam quidem, quæ in committendo nō etiam eam, q̄ in omittendo versatur; vel etiam deniq; iuxta sententiam Azonis, qui nulla distinctione adhibita patrem censet luxuriosum semper remouendum esse. Sciendum, inquam, est, hanc remotionem patri adimere tantum administrationem rerum aduentitiarum, non

etiam

etiam vſumfructum; cum nec ius patriæ poteſtatis ſoluat. Excipio ſemper caſum *l. Imperator. D. ad SCtum Trebell.* quo etiam patri omne emolumentum fideicommiſſi adimitur, quod malo dolo diſſipabat, alimentis duntaxat ei à filio tribuendis ex reditu, vel fructibus eius fideicommiſſi ꝓpter reuerentiam paternam; vt eſt in fine l. ſcriptū. Igitur & patri ꝓdigo, & furioſo, & mente capto, cui bonis interdictū eſt, ille vſusfructus legitimus, quem in bonis aduentitiis filii habet, ſaluꝰ manebit. *l. patre furioſo. D. de his qui ſunt ſui, vel alieni iur. l. Antiſtius. § fin. alias l. furioſus. D. de acquir. vel omitt. hered.* de qua L. pluribus infra, vbi de hereditatibus aduentitiis agemus. Imo etiamſi pater nō ſolum bona filii male adminiſtret, ſed etiam ipſum filium male tractet, retinet tamen vſumfructum, & omne ius in eo patriæ poteſtatis; tametſi eo caſu non cogatur filius cum tam ſæuo patre habitare, nec à patre vel vindicatione peti, vel interdicto de liberis exhibendis, iuxta *l. 1. de rei vindicat. l. 3. § vlt. D. de liber. exhibend.* Contra eſſet, ſi filius cum patre habitare vellet, ſed pater eum domo expelleret, vel alimentis priuaret. tunc enim pater vſumfructum plane amitteret *l. 1. §. ſed ſcimus. C. de Latin. libertat. tollen.* argumento *l. necare. D. de aliment.* vt pluribus docet Pinellus *ad l. 1. part. 1. n. 55. & multis ſeqq. C. de bon. mater.* alere autem etiam patrem non intelligimus, qui filio expenſas denegat ad aliquam artem honeſtam addiſcēdam, præſertim ſtudia liberalia, qua de cauſa patrem etiam

senẽ,atq; inopem non debere à filio alī Dd. cõsentiunt,vt scribit Iason in *l.quidam cum filio in.* 33.*D.de verb. Obl.* vbi notat idem etiam legẽ Solonis sancitum fuisse; allegatq; Plutarchum in eius vita quòd etiam memini à Vitruuio referri; vt dixi in libello de alimentis. Cæterum filio si male à patre tractetur, nulla est in patrẽ actio,quia iure patriæ potestatis id licet, & recte Seneca lib. 3.controu. scribit nullum patri curatorem dari,quia iniquus pater sit ,aut impius;sed quia furiosus. & hoc ipsum tamen nõ actione vlla à filio peti potest,vt supra demonstraui. est quidem apud Rhetores actio demẽtiæ,sed ea non huc pertinet,vel,vt pleraque alia,tracta est ex moribus Græcorum. Actio autem malæ tractationis quæ in Scholis dicitur, ea ad vxores pertinet, cui in iure Romano respondet actio rei vxoriæ,vel actio de moribus, de qua Cuiac.*li.9.*obs.ca.14. & alii.Illud interdũ filio conceditur, vt si contra pietatem à patre tractetur , possit petere se manumitti,vt à Diuo Traiano constitutum est, & vt supra docui.deinde quidnam illa stipulatione contineatur,si quis aliquem promittat se vt filium tractaturũ,accurate explicat IC. Paulus in *l. cum quidam.D.de Verb.oblig.*

CAPVT XIII.

De alienatione & aliis quæ patri interdicuntur.

VEre Liuius lib. 48. *Nihil*, inquit, *tuto cuiquã permittitur,si ratio non sit reddẽda:* talis

autem

autem est potestas patribus data in administrationem rerum aduentitiarum, vt supra satis expositum. Cæterum, ne plane omnis licētia patribus concederetur, iisdem legib. cautum est, ne res aduentitias filiorum liceret eis alienare. latè patet hic loc⁹, qui vt rectè intelligatur, hęc tria ordine exponem⁹. I. Quid alienationis vocabulo contineatur. II. quænā sit vis huius interdictiōis, queq; remedia filio prodita sint aduersus alienationē patris. III. & postremo, q.b. nam in casib. patri permissum sit, res filiorū aduētitias alienare. Alienationis nomine cōtinetur omnis actus, quo dominiū rei amittitur vel in alterū transfertur. deinde, per quē venitur ad talē amissionē. Prioris generis sunt donatio, venditio, dotis datio, serui manumissio, & si q̄ similia sunt *l. 1. C. de fund. dotali. l. alieno. §. qui fideicōmissariā. D. de fideic. libert.* Posteriori genere cōtinetur hypothecæ, & pignoris obligatio nā debitor, qui res suas obligat creditori, nō transfert quidem in creditorem dominiū, sed ipse retinet. Verum si nō soluerit, q̄ debet, potest à creditorib. pignus vendi *l. pignus. & pass. D. de distract. pignor. l. si cessante. C. eod. tit.* idque verum est, licet ab initio inter ipsos cōueniat, ne vendere pignus liceret. nam nihilominus vendere poterit, si ter debitori denunciauerit, vt soluat. *l. 4. D. de pignorat. action.* Quare alienationis nomine etiam pignoris dationem significari videmus *l. vltim. C. de reb. alien. non alienan.* Sæpius tamen distinctè ponuntur alienatio, & hy-

pothecæ datio, vt in his legibus, quæ bona aduentitia vetant alienari, vel obligari *l. 1. C. de reb. matern. l. cum non solum. §. ipsum autem. C. de bon. quæ lib.* & ratio huius prohibitionis est, non tam ne pater dissipet, sed quia rerum aduentitiarum dominus est filius, non pater. nemo autem rem alienam vel obligare, vel alienare potest; & minus quidem obligare quam alienare, vel vendere. nam si quis rem alienam vendat, non recte quidem facit, & satis illicita venditio dicitur, sed tamen valet, & obligationem vtrinque parit empti venditi *l. 1. C. de cõmun. rerum alienation.* at rei alienæ obligatio, siue oppignoratio nulla est, nisi voluntate domini nexa sit. *l. alieno. & l. peteti. D. de pignor. act.* ratio differentiæ est, quod quis se ipsum obligare potest. in venditione autem hoc tantum agatur, non vt venditor rei dominium in emptorem transferat, sed hoc tantum vt rem emptam emptori habere liceat, id est, eam possidere *l. 3. l. si seruus. §. 1. D. de act. empt.* ita vt si venditor dominus rei sit, faciat & venditorem dominum; si autem dominus non sit, obligetur emptori de euictione, si à domino res emptori euincatur & auferatur *l. ex empto. §. 1. D. eod. tit.* vel nanciscitur emptor occasionem vsucapiendi, *l. clauibus. D. de contrah. empt.* At pignori obligare rem alienam non possum; quia ex hac oppignoratione nascitur actio in rem. non debuit autẽ permitti vt quis onus vel seruitutem vel nexum aliquem alienis rebus imponeret. qua in re hallucinatus est Petrus Faber

lib. 2.

lib.2.cap.17.Semestr.Qui idem in pignore & venditione rei alienæ statuit cōtra disertos iuris textus;motus constit.Diui Pii, & Caii sententia *l.1.§.vlt.D.quæ res pignori,&c.* Nam loquuntur proprie de rebus, quæ sunt in nostro cōmercio.quod si non sint in commercio,puta res sacræ,& religiosæ,similes,earum vt pignus sic nec venditio contrahitur. Hæc igitur sunt, quæ patribus nominatim interdicuntur,in administratione bonorum aduentitiorum, quibus alia quædam similia aggreganda videntur quasi alienationis quædam species, V. G.transactio, in iudicium deductio, in Emphyteusin datio,seruitutis impositio,testamenti factio de iis rebus;nam & testamētum alienationis nomine venit.*l.si quis prioris.§.2.C.de sec.nupt.*postremo negligentia domini,qui rem patitur ab alio possideri tanto tempore,vt eam vsucapiat, vnde vsucapio quoque,siue hæc patientia,alienationis verbo contineri dicitur.*l.alienationis.D.de V.S.*Inprimis autem locus insignis est de Actionibus,quas pater exercet nomine rerum aduentitiarum,cum alias dicatur ab Vlp.& Labeone absurdum esse,vt cui alienatio interdicitur,ei permittatur actiones exercere. *l. ait prætor.§.quid sit autem.D.de iur. deliberād.*Sed hanc absurditatē absorbet in proposito nostro ius patriæ potestatis,ob quam plenissima administratio, & dominio proxima constit. principum patri concessa est.

CAPVT XIV.

De alienatione vsusfructus.

QVod ante dictum est interdictam esse patri alienationem vel obligationem rerum aduentitiarum, id propriè pertinet ad earũ rerum proprietatẽ quæ est filii nõ patris; vt vsusfructus contra est patris, ideoq; videtur ei permittendum eum alienare, iuxta *l. in re. C. de mandat.* & sententiam illam Baldi in procemio C. patrem si velit, posse omnia sua bona in mare proiicere, atque ita filios damno afficere. Et in filium quidem quin alienare vsumfructũ possit vel vendendo, vel donando, vel alio modo dubitandum non videtur *d. l. cum oportet. §. sin autem. C. de bon. quæ lib.* sicut & in quouis vsufructuario ius est vsumfructum suum rei vsufructuariæ cedere vel vendere. sed etiam an in alium, atque extraneum alienare possit, id quæritur? & ne possit hęc facere videtur. I. quia nec filio concessum est proprietatem alienare, quæ tamen est ipsius, vel eã obligare patre viuo *d. l. cum oportet. §. ipsum autem. vers. filius fa. C. de bon. quæ lib.* II. Quia is vsusfructus patern9 non solũ continet fructus & commoda omnia rerum aduentitiarũ, vt cõmunis vsusfructus; sed continet etiam plenam administrationem rerum, ita vt pater non solum sit vsufructuarius,

us,sed etiam legitimus administrator,quæ administratio cum iure patriæ potestatis concessa sit, non videtur vllo modo in alium posse transferri:nec vsusfructus.III.Quia nec aliis vsufructuariis,qui non sint administratores,cõcessum videtur alienare vsumfructum in aliũ quam heredem siue dominum proprietatis. alioquin vsumfructum amitteret. *l. si vsusfructus.D.de iur.doti.l.arboribus* §.1. *D.de vsufr.*§. *illud. Inst. eod. tit.* & ibi Iohannes Faber notat. IV.& postremo facit huc textus in *d. l. cum oportet.*§.*nõ aũt hypothecas,ver.si quid.*vbi scriptũ est,licere patri alienare vel quocũq; modo disponere de fructib. ex vsufructu suo perceptis, vel de aliis rebus,quas inde comparauit & collegit,siue sint immobiles siue mobiles ; at non etiam dicit,posse eum alienare ipsum vsumfructum.Atque ita plurimi Dd. de vulgari vsufructu sentiunt,vt non possit vsusfructus, sed cõmoditas eius sola alienari. arg. *d. l. vsusfructus. D. de vsufruct. & l. necessario. D. de pericul.* & *commod.rei vend.* Sed contrarium verius est, licere patri ipsum vsumfructum alienare, vt alii cuiuis vsufructuario licet. *l. cui vsusfruct. D. de vsufr.*cuius legis hæc verba sunt,*cui vsusfructus legatus est,etiã inuito herede eũ extraneo vẽdere potest.* Is igitur vsusfruct⁹ vendi extraneo potest q legatus est ;nõ aũt ipsa tantũ cõmoditas,vel facultas percipiendi fructus, quę legata nõ est.Ita igitur & aliæ leges loquuntur, & intelligẽdæ sunt,de ipso scilicet vsufructu, nõ de commoditate vsusfructus,leges sunt istæ *d. l.*

Pomponius.§.vsufructuarius. l. non vtitur, & l. seq.eod.tit.l.in venditione. D. de reb. authoritate iud.poss.§.1.Inst.de vsu & habitatio. cap. nuper. extra de donation.inter vir.& vx. Non obstant quæ in contrarium allegantur,id est, ne possit vsusfruct' in extraneum alienari, vt *d.l.si vsusfructus.D.sol.matri. l.vsusfructus.9.C.de vsufr. & d.§.1.Instit.eod. tit.* Non obstant,inquam; nam ideo dicitur non posse extraneo cedi vel extraneo cedentem nihil agere, nihil transferre, vt intelligamus ex illa cessione vel alienatione, nõ alterari neque immutari vsumfructũ, qui est in vsufructuario eum cedente vel vendente,id est,nec esse, nec cõstitui nouum aliquem vsumfructum in persona eius in quam alienatus est; sed esse eundem vsumfructum qui in alienante est. Semper enim verum est, ab ipsius vita pendere, & cum ipso extingui iis modis, quibus constitutus est fructuario, non autem ex persona eius, in quem alienatus, iuxca regulam *l.lex vectigalis.D.de pignorib.* resoluto iure dantis, resoluitur simul & ius accipientis: non etiam vt alienanti vsufructuario hæc pœna infligatur, vt vsumfructum amittat, & is ad proprietatem reuertatur, priusquam vsufructuarius eum legitimis modis amiserit, id est, vel morte vel capitis diminutione.hãc.n. pœnam amissionis nulla lege cõstituta reperimus, vt rectè Hotom.scribit ad *d.§.1.Inst.*Non obstant etiam alia argumenta supra allata, quæ pleraq; pertinent ad vsumfructum hũc legitimũ,& paternũ, de quo agimus. nõ obstat primum, quod scilicet filio interdictum sit alienatione

tione proprietatis suæ. nam huius rei duplex ratio notanda est, quæ redditur in illo ipso *d.§. in fine.§.ipsum autem.* *Melius enim est, coarctare iuueniles calores, ne cupidini dediti tristem exitum sentiant, qui eos post dispersum expectat patrimonium.* quæ prima ratio est, & egregiè illustrari potest ex iis, quæ Lucretius lib. 4. elegãtissimè de amore scribit. *Et bene parta patrum, fiunt anademata, mytræ.* Altera ratio ibidem notanda est in verbis, quæ statim sequuntur, *cũ enim*, inquit Imperator, *parentes alere filios suos secundum leges & naturam compellantur, quare ad venditionem rerum suarum prosilire desiderat.* At ne pater alienet vsumfructum suum, & transferat, in quem vult, nulla ratio adferri potest. Non obstat secundum de illa patris administratione; nam neque nos dicimus illam qualitatem transire in vsufructuarium extraneum, sed vsumfructum tantum. de tertio iam ante respondi de vulgari & communi vsufructu. nõ obstat etiam quartum, quia non sequitur, dicit posse patrem disponere de fructibus. ergo negat patrem posse alienare suum vsumfructum. In summa tria hæc distinguenda sunt, fructus, facultas fructus percipiendi, & ius siue seruitus vsusfructus: De fructibus dubitari non potest, quin vt omnes suos facit, sic etiam liberè alienare omnes possit etiam futuros, quos scilicet durante vsufructu percepturus est. *l. nec emtio. D. de contrah. empt. l. interdum. D. de V. O.* facultas autem fruendi, & possessionis retinendæ etiam iure alienatur; &

fructuarius qui eam alienat, ipse frui videtur, præsertim si pretium accepit. *l. non vtitur. & ll. seqq. D. de vsufruct. l. fundi. D. de vsufr. legat.* Vsusfructus autem ius, & seruitus coheret quidem personæ fructuarii *l. 3 in fin. D. Quib. mod. vsufr. amitt.* Sed tamen transferri in alium potest, talis qualis est apud ipsum vsufructuarium; vt id solum transferat quod ipse habeat, & quomodo habet. Idem igitur, quod in cæteris vsufructuariis, etiam in patre dicendum est, sic cohęrere vsumfructum eius personæ, vt in ea duret, & extinguatur, quis in aliũ sit ab eo trãslatus vẽditione, vel donatione. is. n. in quẽ translatus est habet illum ipsum, qui penes patrem est, vsumfructum, eaque agere iure vsusfructus potest, quæ alii vsufructuarii possunt, non dico omnia, quæ pater potest; quia maxima illa potestas administrationis, quam pater habet, in quemlibet transferri non potest, vt supra docui. Postremo, illud hoc loco quæritur, si pater vendat, vel alio modo alienat res aduẽtitias, nec quicquam exprimat an sint aduentitiæ, &c. Item an suum vsumfructum dicat se vendere, quid hoc casu iuris sit? valeat ne alienatio tanquam solius vsusfructus facta, an non valeat, vel rescindi possit, quasi rerum ipsarum facta? variæ enim sunt hac de re sententiæ. Sed breuiter ita dicendum est, vt si vel emptor sciat res illas esse aduentitias filii, tunc emptio valeat solius vsusfructus, in hunc enim solum consensisse & ipse emptor & pater venditor videntur; neque enim potest emptor aliud emisse intelligi, quam quod scit à vendito-

re

re solũ potuisse vendi;atq; huc recte facit *l. qui tabernas. D. de cõtrah. empt.* Vbi venditis tabernis,quæ in foro sunt, non censetur quis vendidisse solũ,quod publicũ est,sed ius tantũ suum, id est,possessionem & vsum earũ,qui solus vsus ad priuatos pertinet.atq; hoc est,quod Hannibal apud Liuium lib. 2.de bello Punico,cũ Romã in propinquo obsedisset, publice in castris suis vendidit tabernas quæ in foro Romano erant;indignatus quod audierat.p eos dies fuisse in vrbe q agros illos ille castris & corpore possidebat,emissent.propius etiã ad rẽ nostrã facit *l. si domus. 71. § vlt. D. de Leg. 1.* vbi dicitur,si qs alicui fundũ vectigalẽ siue Emphyteuticũ legauerit, nõ videri ab eo ꝓprietatẽ rei, id est, fundi legatã,sed id solum ius,ꝙ in vectigalib. fundis habem⁹,id est,ius simile dominio,& vt vulgo dominiũ vtile,nõ directũ. nã directũ est penes ciuitatẽ,vel eos, quorũ est ille fund⁹ vectigalis.Atq; hoc ita est, si emptor sciuit res aduẽtitias,quas emebat à patre. Quod si nesciebat, ꝓfecto censetur ipsas res emere voluisse,& plene hoc est& vsumfructũ & proprietatẽ ipsarũ. quo casu dicendũ est emptionẽ non valere, si pater vẽdidit vsumfructũ suũ, emptor putauit totã rẽ; cũ sit dissensus in re, quæ emitur, quæ emptionẽ vitat,Donellus & alii allegãt *l. 41. D. de actio. empti.* nam illa L. hoc tantum dicit, si venditor celauerit emptorem de onere, ꝙ rei vẽditę impositũ erat. venditionẽ propterea nõ rescindi;sed emptorẽ, si de pretio à vẽditore cõueniat, posse petere,vt ratio impositi, & celati

oneris habeatur; atque ita ob hanc rem pretiũ minuatur;vel si pretium iam integrum soluit, agere poterit actione æstimatoria quanto minoris, vt recte Cuiac.docet ad *l. stipulatio ista. §.si quis forte. D.de V.O.* Cæterum incongruũ non est,si fortasse dicatur emptionem talem à patre factam valere quidem, & obligari eum emptori ob dolum cum rem emptam emptori haberi non liceat, per filium scilicet, cui datur rei vendicatio rerum suarum à patre alienatarum, vt supra dictum est. Illud animaduertendum est, si pater fundum, vel agrum aduentitium dicat se vẽdere, adiiciens vsq; ad suam vitam, siue vt emptor habeat ad vitam eius, hoc modo intelligi debere solũ vsumfructũ suum à patre venditum esse; quantumuis proprietatis vocabulo vsus sit, cum fundum vel agrum dixit se vendere *l. quæstio 115. §.3. D.de V.S.* sicut rei vocabulo non solum corpus, sed & ius significatur *l.4,§.ad iura. D.de ali.iud.mut.cau. fact.* distinguiturque res à possessione rei; vt in definitione furti *l. 1. D. de furt l qui absenti.§.1. D.de acquir.vel amitt.poss.* Nam illa adiectio, quam dixi, satis demonstrat, patrem de solo vsufructu fũdi intellexisse, vt in simili valde specie probat Cuiacius,& singulare vocat in *c.nuper.6.extra de donat.inter vir.* vbi illis verbis, si qua terra data fuerit alicui, quam dixerit possidendam, vsusfructus hic datus est,& significatur. *vt & l. 3. §. vlt. C. de secund. nupt.* quo pertinet illud à Dd. passim receptum, si vir dicat in testamento, se vxorem suam relinquere

quere dominam & gubernatricem rerum suarum, iis verbis non intelligi aliud relictum quã vsumfructum; præsertim si liberi extent, vel heredes vniuersales à patre instituti sunt, quo casu glossa ex sententia Bulgari non vsumfructum sed sola alimenta matri relicta esse dicit. Ita enim vulgaris est vsus loquendi, cum vsumfructum maritus, vel vxor relinquit, vt docet Zasius ex communi opinione quam ait consil. 18. vol. 4. n. 2. allegata *l. 1. cum Auth. hoc locum. C. si mulier secund. nups. & l. Titio. §. fin. & ibi Bartol. D. de Leg. 2.* Vt autem proprietatis nomine aliquando intelligitur vsusfructus, vt iã docui; sic vice versa vsusfructus nomine intelligitur proprietas. *l. vlt. D. de vsufruct. ear. rer. l. Proculus, D. de vsufr. l. donationes. §. 1. D. de donationib.* & ita etiam in casu sibi proposito Zasius in dicto consilio probat, matrem esse dominam & vere proprietariam. An delicto patris vel filii vsusfructus publicetur aduentitiorum vel alterius peculii, dixi supra cap. XVIII. vbi de modis eius amittẽdi dixi. An autem cessione bonorum per patrem vel filium facta creditoribus adiudicetur, dicam in fine huius libri.

CAPVT XV.

De transactione, compromisso, & fideicommisso.

TRansactio, & compromissum in iure com

parari solent. est enim vtrumque de re aliqua controuersa compositio quædam amicabilis, dum receditur à lite & iudiciis. & sicut in trāsactionibus nō totum quis accipere solet, quod petit, sed remittit aliquid de iure suo *l. si super. 9. C. de transactionib.* sic & in arbitriis. eaque re arbitrium differt maxime à iudiciis, de quo notus est ille Senecę loc⁹, *Iudicē formula includit, &c.* & ille Cicer. pro Q. Roscio, *Ad iudiciū hoc modo venimus, vt totam litem aut obtineamus aut amittamus; ad arbitrium hoc animo adimus, vt neque nihil neq; tantū quantū postulabimus, consequamur.* Igitur nec compromittere pater posse videtur, nec transigere de rebus aduentitiis. Quia & compromissum & transactio quędam esse species alienationis videntur, vt cui alienatio interdicta est, vt patri in rebus aduentitiis, eidem & cōpromittendi & transigendi de iisdem rebus potestas adempta videatur. *c. cum tempore. ext. de arbitr. cap. contingit. ext. de trāsact.* & vtrobique Panormitanus notat. *l. non solum. C. de præd. minor. l. 1. D. de offic. procurator. Cæs.* facit huc exemplū Vasalli, & Emphyteutę, quos non posse sine consensu directi domini compromittere & transigere de re feudali & Emphyteutica, verius videtur vt idē Panorm. & Imola putant, per Regulam ibi traditam, cui alienatio, &c. Postremò prohibita alienatione omnia videntur esse prohibita, per quę ad alienationem quandoque perueniri potest. argumento *l. codicillis. §. mater. & ibi Bartolus. D. de leg. 2. l. si ad resoluendum. & ibi Bartol. & Salicetus. C. de præd. minor.* Sed his non obstantibus

dicen-

dicendū eſt, vtrūq; patri permiſsū eſſe in bonis aduentitiis & cōpromittere & trāſigere. Moueor his argumētis.I. Quia pater ob cauſas neceſſarias alienare res aduētitias poteſt *l.cū non ſolū.* §.*ſin aūt as al. C.de bon. quæ lib.* Talis autē cauſa videtur hęc eſſe trāſactionis & cōpromiſſi, cū nō ſint niſi de reb.cōtrouerſis.II.q̨a pater omnino poteſt actiones mouere, & exercere in judicio de his reb.*d.l.vlt. cū nō ſolū.* §.*vbi autē.* Ergo etiā ei permittēdū eſt trāſactionē & cōpromiſſum facere; cū ſit tranſactio de ea re de qua lis & iudiciū eſſe poteſt *l.* 1.*D.de tranſ.*Cōpmiſſa aūt ſint ſimilima iudiciis, imo plane ad inſtar iudiciorū redacta eſſe dicantur. *l.*1. *D.de recep.arbit.*Perperā doctiſſim⁹ vir hāc Adcurſii ſentētiā in *l.* 10. *D.de Tranſ.*.improbat;q̨a vt in agēdo, ſic in tranſigēdo cōſensū filii exigo, inquit, ne alioquin fructuari⁹ proprietatē lędere videat̃.alleg.*d.l.vlt.*§.*vbi aūt in vnū*:*&* §.*ſin aūt nō habeat.C de bo.quæ li.* Sed & actiōes mouere pl⁹ eſt, q̃ trāſigere, de quo infra.vbi quaten⁹ pater, quaten⁹ filius actiones exerceāt, agetur. & ꝓprietatē lædi negam⁹, niſi res alienet̃, de quo mox. & poteſtas patris hāc lęſionē admittit.III. argumētū ab tutore duci poteſt, q̨ poteſt de rebus vtilib.tranſigere.*l.pſes.C.de tranſ.*IV.& poſtremo nulla l.reperitur, q̄ hiſce reb.patri interdicat. cū pleniſsimā poteſtatē poti⁹ ei tribuāt *l.* 1.*& paſ.C.de bon.mat.& C.de bon.quæ li.* ergo & hæc quoq; duo patri pmiſſa cēſeri debēt. Excipit̃.n. legib.ſola alienatio, & hypothecæ datio ab illa libera poteſtate. q̄ exceptiones cōfirmāt regulā in caſib.non exceptis, vt vulgo dici ſolet *l. quæſitum.* §.*idem reſpondit.* & *l. cum pœna,*

§.*cum fundum.D.de fund.& instrument legat.* Non obstant argumenta supra in contrarium allata.& primum quod transactio & compromissum sint species alienationis,neq; enim hoc simpliciter verum est; neq; necessario sequitur alienatio ex transactione vel compromisso;vel si sequeretur, tum alienationis cuiusdam necessariæ species sunt;cum,vt dixi,vtrumque sit de lite & re dubia; in alienatione autẽ necessaria non habet prohibitio locum de alienatione facta ,vt plurib. postea demonstrabimus; & generaliter alienatione prohibita intelligitur prohibita tantum voluntaria, non etiã necessaria *l.1.D.de fund.dota.l.3.§.3.D.de reb.eor. qui sub tutel.* Ad secundũ de Vasallo & Emphyteuta,respondeo,plurimum eos distare à patre legitimo aduentitiorum bonorũ administratore.igitur argumentum non valere,vt à disparatis ductum. Deinde vasallũ & eius similitudine Emphyteutam etiã inscio domino posse transigere cõplures tradunt,& probant in *cap. de vasallo.titul. si de feud. fuer. controuer. & cap 1. de controu. inter vasallum & alium.* Ad tertium & postremum,nego illam sententiam perpetuam esse,vel pro regula habendam,cum sit potius commentum & Brocardica,vt vocãt Dd. Cæterum vt in re dubia, & perplexa Baldi distinctio in d. cap. si cõtrouersia;omnino mihi æquissima videtur, quã plerosq; etiã interpretes sequi video,nõ solũ in patre,administratore,sed etiã in Vasallo & Emphyteuta;nec solũ in transactione, sed etiã in cõpromisso. licet de hoc magis dubitari soleat, an admittẽdum sit.

sit. Distinctio hęc est tripartita; aut enim transactio ita fit, vt rem aduentitiam siue feudalem, quam pater vel Vasallus possidet, retineat, aliqua re inuicem data vel compromissa aduersario suo; aut vt aduersarius ipse, qui rem aduentitiam possidet, retineat, modo aliquo iure nitatur: & his casibus transactio à patre vel vasallo facta valebit. & ratio est optima, quia in his casibus nulla versetur alienatio, id est, trãslatio rei aduentitiæ, vel feudalis in aduersarium. *l. nulli. & l. 1. si pro fund. & ibi glossa & Dd. D. de transaction:b.* Aut denique transactione & cõpromisso id agitur, vt possessio rei, & res ipsa in aduersarium transferatur: & hoc solo casu recipi potest, ne transactio valeat, cum contineat alienationem, atque ita, vt dixi, plerique sentiunt teste Iulio Claro quæst. 29. & 38. Superest nunc vt etiã de Diuisione aliquid dicamus, quæ & ipsa videtur patri interdicta esse; quia sit transactioni similis, & species quædam alienationis. *l. non solum. C. de prædi. minorum. l. si pupillorum. in princ. D. de reb. eor. qui sub tutel. l. in solis. D. de vsucap.* Cæterum omnino videtur patri permittenda esse, inter filios tamẽ & bona fide si ab eo fiat, hereditatis puta maternę, in qua diuisione interpretes controuersantur, vtrum in ea diuisione requiratur Decretum iudicis, vt solet requiri in alienatione rerum minoris. Et Baldus quidem id adfirmat in *l. generaliter. C. de sec. nupt.* quia diuisio sit alienationis species, in qua decretum requiri constat. *l. non solum. C. de præd. min. l. magis puto. D. de reb. eor. cum simil.* Sed hoc verum est in tutore, & cura-

tore

tore. cæterum in patre administratore legitimo magis est, ne decretum istud requiratur, vt infra cap. XIX. demonstrabimus, vbi de concessa patri alienatione dicemus.

CAPVT XVI.

De seruitutis impositione.

Alienationis verbo etiam seruitutis impositio continetur, ideoque & alienationis prohibitione ea prohibita intelligitur *l. pen. C. de reb. alien. non alien.* Neque obstat *l. recte dicimus. D. de V. S.* Nam fateor, seruitutem non esse partem dominii eius rei cui est imposita, imo potius est eius onus. nec libertas, quæ per seruitutes minuitur, est pars dominii. dominiũ. n. plenũ est meũ fundi, quamuis ei imposita sit seruitus, puta iter, actus *l. cũ filius. §. dominus. D. de Leg. 2.* Excepta seruitute vsusfruct⁹, nam decedente vsufructu, non proprie quis dicitur plenus dominus rei. nam vsusfructus omnia rei emolumenta continet *l. Maulus. D. de leg. 2.* at dominium rei recte habere dico etiam sine vsufructu *d. l. recte.* in proposito autem nostro duplex incidit quæstio. Vna est, an prædio vsufructuario siue aduentitio seruitutẽ pater adquirere: altera, an possit eidem seruitutem imponere? quod ad priorem attinet, dubitandum non videtur, quin pater non solum serui-

ſeruitutes, ſed alia commoda poſſit adquirere filio in bonis aduentitiis, vt Adcurſius, Bartolus, & alii docent in *l. quod dicitur. D. de V. O.* & ibi Iaſon communem hanc opinionem appellat: quæ tamen mihi non probatur, nec iure nititur. pater enim ſtipulando filio, iis tantum in cauſis adquirit, in quibus per filium ſibi ipſi adquirit, quodque ſtipulatur, ad eum per filium rediturum eſt *d. l. quod dicitur. & l. 2. C. de contrah. ſtipulation.* non autem in quibus cauſis patri adquiritur, ſed filio, veluti in cauſis peculii caſtrenſis, ſi pater filio ſuo ſtipuletur nihil aget, id eſt, nec ſibi, nec filio adquirit, iuxta regulam traditam, neminem alteri ſtipulari poſſe, nemini per alterum actionem adquiri, niſi per eum qui in eius ſit poteſtate vt filius, vt ſeruus. *l. ſtipulatio §. alteri. & ibi late Donellus* diſputat contra Dd. rectiſſime. Quod ſi in cauſa peculii aduentitii pater filio ſtipuletur, hactenus tantum ſtipulatio valebit, quanti patris intereſt, vt ſcilicet patri adquiratur actio, quod ad ſuum vſumfructum duntaxat. *l. dominus. 29. D. de V. O. §. alteri. Inſtit. de inutilib. ſtipul.* Sed tamen, vt dixi, communis opinio eſt, patrem filio ſtipulantem in cauſis peculii aduentitii filio actionem adquirere, ſi non directam, vt plerique tradunt, ſaltem vtilem, vt Zaſius ſcribit ad *d. l. quodcunque. §. ſi quis ita. D. de V. O.* & Cuiacius ad *d. l. dominus. in fine.* qui Cuiacius valde probabiliter illa verba *d. legis. ſecundum quod leges permittunt*, item *leg.*

quod dicitur, illa verba, *quæque adquiri patri possunt*. à Triboniano adiecta puta, propter nouas constitutiones ex quibus patri non adquiruntur bona aduentitia. iuxta eam sententiam igitur dicendum, est patrem sine dubio adquirere posse seruitutem prædii aduentitii cum id multò minus sit, quam res ipsas & prædia adquirere, præsertim cum pater teneatur omnẽ custodiam, & vtilitatem rerum aduentitiarum præstare. Quod non ita locum habet in aliis fructuariis, qui non possunt seruitutem fundo fructuario adquirere. *l. sed si quid* 15. *§. final. D. de vsufr.* Quod fit consentienter *d. l. stipulatio. §. alteri. D. de V. O.* Altera quæstio est & magis huius loci propria, An pater possit prædiis filii, in quibus vsumfructum habet, seruitutem aliquam imponere? & siquidem vulgaris vsusfructus rationem sequitur, ita constitutum est, non posse fructuarium seruitutem vllam constituere in prædio fructuario; quod quidem certi iuris est, si id sine consensu conetur domini, id est, proprietarii. non potest enim proprietatis causam deteriorem facere. *l. si cuius. §. fructuarius. D. de vsufruct.* nedum, vt minuere eam possit; quod sane fit per seruitutis constitutionem. *l. stipulatio ista habere. §. si quis forte. D. de verb. obl.* Quamuis illud receptũ sit vulgo, posse vsufructuarium ita constituere seruitutem, vt ea tam diu duret, quam diu durat ipsius vsusfructus. quod quidem in seruitute personali, puta vsufructu libenter admitto, vt satis supra

pra cap. XV. demonstraui;in reali verò, puta itinere, actu, via, dubitari potest;quia hæ seruitutes debentur rebus, non personis, & natura sunt perpetuæ, neque ad tempus cōstitui possunt. *l. 4. D. de seruitutib.* Cæterum si non ipsam seruitutē, at saltem seruitutis realis vsum posse à fructuario concedi puto, donec scilicet vsusfructus eius duret, quod idem in Vasallo, & Emphyteuta probatur *cap. 1. §. quid ergo. de inuestitura de re aliena facta*: & Regula *l. lex vectigalis. D. de pignorib.* Dico vsum seruitutis, qui consistit in facto, non in iure: vt nimirum liceat huic cui vsusfructuarius id concessit, ire, agere, &c. nō iure seruitutis vllius, sed iure obligationis personalis, qua se fructuari⁹ ei obligauit. Idem igitur in patre admittendum est; imo etiam in patre amplius, nimirum vt seruitutem recte constituere possit, si ad vtilitatem filii ea res pertineat, puta vendendo eam vel permutando, vt scribit Pinellus ad *l. 1. par. 3. n. 70. C. de bon. matern.* Sed an veram seruitutem possit fructuarius consentiente domino imponere prædio fructuario, ardua quæstio est propter mirabilem textum in *l. sed & si quid 19. § fin. & l. seq. D. de vsufructu.* vbi id negatur apertissime, cuius rei idoneam rationem nemo hactenus potuit adferre. nam Ludouicus Vitalis lib. 2. var. lect. cap. 8. est inter illos sciolos numerandus, quos Pinellus refellit ad *d. l. 1. p. 2. n. 24.* Mihi non displicet & Conani, & Pinelli sententia, qui textum illum varie exponunt & corrigunt. illud ego animaduerto in

d §.*ult.* nihil dici de fructuario, quod ipse non possit constituere vel imponere seruitutem etiam consentiente domino sed simpliciter eum non posse imponere, ex quo corruit sententia Cuiacii in *d.* §. *religiosa*; in verbo; *nisi consentiente. Inst. de rer. diuis.* Quare ille textus nihil obstat, quo minus fructuarius cum consensu domini seruitutẽ imponat. imo hoc mihi disertè probat, ideoque incunctanter, & contra omnes dicendum est, id fructuario concedi cum consensu domini, & per consequens patri quoque fructuario & legitimo administratori. Quod autem vice versa proprietatis dominus non possit seruitutem imponere cõsentiente etiam vsufructuario, vt est in fine *d.* §. *ult.* id mirabilissimũ est; quoniam vnicuiq; licere debeat suo iuri renunciare, & vsusfructuarius possit totum vsumfructum proprietario cedere, & donare *l. fructuarius. D. eod. tit.* cur ergo non seruitutẽ tantum possit dominus eius consensu constituere? Pleriq; illam rationem afferunt, quia scilicet nemo seruitutẽ potest constituere, nisi qui plene & perfecte dominus sit *l. 2. D. cõ. prædior.* in qua tamen nõ est illud de pleno & perfecto dominio; & si esset, tamen hic fructuarii cõsensus faceret plenum & perfectum dominium proprietarii, sicut socius potest socio consentire seruitutem imponere in fundo communi. *l. 11. D. de seruitutib. rust. præd.* Donellus lib. 10. comm. cap. 11. illã rationem reddit; quia consensus vsufructuarii in hac re improbatur iure, propter illam regulam qui non potest alienare, is nec potest alienanti

nanti cõsentire *l. cũ quis. D. de Reg. Iur.* quę ratio licet sit ingeniosa, tamẽ nõ diluit superiores obiectiones; & illa regula potius ptinet ad dominos, quib. certis de causis interdicta est rerũ alienatio, de quibus in *tit. Inst. quibus alienar. non licet.* Quare vt in re perdifficili mihi placet illa Accursii solutio, qui ait, non posse proprietarium imponere seruitutem etiam cum cõsensu fructuarii, nimirum ita vt ea imposita perduret vsusfructus; hoc enim fructuarii cõsensu vsumfructũ amitti, argumẽto *l. apud Labeonem. §. quæsitum. D. de dol. mal. exception.* nisi expresse fructuarius protestatus sit, saluo suo vsufructu. *l. si debitor. §. in venditione. D. quib. mod. pign. vel hypothec. soluat.* eaque ratio cum allegatis ll. satis probatur, tum *l.* etiam huic subiecta. *§. vlt.* in qua scriptum est, si deterior fructuarii conditio non fiat per impositionem seruitutis, tum demum licere proprietario imponere eam, puta si imponat ædibus fructuariis hanc seruitutem, ne videlicet liceat altius eas tollere & vicini luminibus officere. Sed hęc de proprietario. fructuarius autem, vt dixi, non potest vllo modo seruitutem imponere, vtpote qui nec adquirere eam potest, vt in *d. §. vlt.* scriptum est, at quin proprietario consentiente & adquirere eam & imponere possit, nulla lex, nullaque ratio prohibet.

Capvt XVII.

De Emphyteusi, & Locatione.

QVod ad Emphyteusin attinet, omnino dicendum est, non licere patri vllo modo res aduẽtitias in Emphyteusin dare, cum Emphyteusis sit species alienationis *d. vlt. C. de re. alien.* & in Emphyteuticariũ transeat vtile dominium *l. 1. & 2. D. si ager vectigal.* idemque eâdem ratione probandum est de infeudatione, vt non possint in feudum à patre dari res aduentitiæ filiorum, cum sint alienæ; & Vasallus sit quasi dominus; *cap. vnico. §. sic etiam res. per quos fiat inuestitura.* De locatione, duplex est quæstio, vna de ea q̃ ad modicũ siue breue tẽpus, alia de ea quæ ad longũ tempus fit. lõgum autẽ tempus hîc definiunt decennium, vel vlterius, secuti omnes Adcursium in *l. 2. D. si ager vectig.* teste Couar. 2. resolut. cap. 26. & Pinello *ad l. 1. p. 3. n. 63. C. de bon. matern.* Igitur de locatione ad modicum tempus Dd. ita tradunt, vt ea recte fiat à patre in bonis aduentitiis, quia nullam speciem alienationis contineat, tum quia tutoribus idem permissum est in bonis pupillaribus, adeò quidem, vt nec pupillus talem locationem rescindere possit finita tutela, nedum finito locationis modico tempore *l. si tutel. D. de administrat. tutor.* & notant Dd. in *l. si filiusfamil. §. si vir in quinque. D. Sol. matri-*

matrimon. Imo tenetur pupillus, vel filius locationi stare præcise. quod in locatione rerum dotalium à marito facta paulo secus se habet. nam vxor, heresue eius non tenetur soluto matrimonio præcise stare ei locationi, sed ita, nisi marito cauere velit, se omne damnum marito præstaturum, quo casu contigerit maritum actione ex conducto damnari, colono aduersus eum agente, vt est receptior interpretatio *d.* §.*si vir*, quam etiam Duar. ibi sequitur, qui & rationem differentiæ elegantẽ reddit inter maritum,& tutorẽ. Sed de patre, quia fructuarius est, opponi posse video exempla reliquorum fructuariorum, qui scilicet locauerint rem fructuariam. ea locatio non tenet heredes ipsius, *l.si quis domum* §.1. *D. Locat.* Resp. primum, maiorem esse potestatem patris, quam aliorum vsufructuariorum; cum pater etiam sit legitimus administrator. deinde nos hîc agimus de filio, non tanquam de herede patris sui, sed vt de eo in cuius bonis aduentitiis pater vsumfructum legibus constitutum habet,& qui ea bona post mortem patris recepturus est, quantumuis non sit heres patris, quia patri de iis testari nullo modo licet. *l.*1.§.*& passim.C.de bonis mater. & l. cum oportet.C.de bon.quæ lib.* Rursus ita quis opponat, si filium non tanquam heredem & successorem patris vniuersalem spectemus, ergo poterit à locatione per patrem facta resilire, quia singularis successor non tenetur stare vlli locationi, puta emptor domus, à venditore factæ, *l.emptore. C. de locat.* Resp. filium hîc ne-

que vt singularem, neque vt vniuersalem successorem considerari oportet, neque enim vllo modo succedit patri in his bonis aduetitiis sed iure domini & proprietarii ea bona recipit finito patris vsufructu, & administratione. Deinde patri id permissum est, vt dixi, ratione legitimæ administrationis, sicut & marito eiusdem administrationis, quam habet in reb. dotalibus. vnde & pro domino in iis habetur. Locatio autem ad longũ tempus, an patri permissa sit plus dubitationis habet, nam hæc locatio videtur alienatio quædam. certe comparatur locationi perpetuæ & emphyteusi ab Adcursio in *d. l.* 1. atq; ita Dd. sentiunt. quod sane in locatione perpetua, vt accipi in iure nostro solet verbum perpetui id est, vsque ad 30. annos, admittendum omnino puto; in locatione autem ad decem, vel plures annos non item; quia hęc locatio nullo modo dici posset alienatio, vt recte idem Adcursius scribit in *l. codicillis*. al. *l. Titius* §. *Scæuola. D. de leg. 2.* & ille §. satis probat. vt mirer hãc sententiam Adcursiii passim à Dd. damnari, vt scribit Castrensis *ad l. vlt. C. de reb. alien. non alienand.* sed si spectatur Adcursii glossa; deprehẽdi eam falso allegari à Dd. certè eam nihil de longi temporis locatione loqui, imò diserte hoc ait, prohibitũ alienari si is in cẽtum vel etiã mille annos rem locet, non tamen videri alienare arg *d. §. Scæuola, vel §. instituto. & l non solet. D. Locat.* Sed hoc recte dicitur in iis casibus, quibus ipse dominus rei puta heres prohibitus est à testatore alienare, non autem vbi tutor vel administrator alienare prohibetur. Id

enim

enim ideo non possunt in longum tépus, aut vt ego sentio in 30. annos locare, quia scilicet res restitui debet dominis suis, id est, filio, vel pupillo, vel vxori. De vsucapione dicam infra cōmodius, vt & de exercitione actionū in reb. aduenticiis, in quibus etiam alienationis species contineri videtur, vt supra monui. De alienatione per testamentum, id est, heredi institutione, & legato supra monui prohibita alienatione contineri; cum per ea maxime dominiū transferatur in heredem, vel legatarium *l. si quis ita. §. eadem l. D. de V. O.* De permutatione idē plane quod de venditione dicendum, multoq; magis de donatione nisi forte ad antidora, de qua Cuiac. *ad Nou.* 7. & nos infra in cap. seq. nonnihil dicemus.

CAPVT XVIII.

De Vi interdictionis.

ALterum quod de interdicta alienatione quæri diximus. est vis & effectus huius interdictionis. cuius summa hæc est, alienatione contra leges à patre facta, eam & pater & filius reuocare ac rescindere possunt, rē, inquā, alienatam vindicare pater filii nomine, filius nomine suo, *l. 1. in fine. C. de bonis mater*, sic, vt

nulla vindicanti filio obſtet exceptio temporis niſi præſcriptio temporis 30. annorum. *Auth. niſi tricennale.* quæ ſubiecta eſt *d. l.* 1. *ſumpta ex Nou.* 22. *de nuptiis.* §. *ſed quod ſancitum, vel cap.* 24. Primum igitur videndum eſt, an venditio aliaue à patre facta alienatio ipſo iure nullius momenti ſit, atque non ſolum filio nihil noceat; ſed neque patri, neque fideiuſſoribus eius? & videtur dicendum, ipſo iure non valere, vtpote cum facta ſit contra interdicta legum iuxta Regulam *l. non dubium. C. de LL.*. atque ita in ſpecie noſtra vel propoſito ſancit *d. Nou. de nuptiis.* vbi ſcriptum eſt. ſi quid tale à patre factum ſit in bonis aduentitiis pro nō facto, proq; non ſcripto habendū eſſe. Sed contrariū verius eſt, valere eam ipſo iure, ſicut valet rei alienæ venditio *l. rem alienam. D. de contrah. empt.* Nec obſtat d. regula l. *dubium,* quia *d. l.* 1. *C. bonis matern.* aliæque ſimiles, non ſimpliciter, ſed reſpectiue & ſecundum quid prohibent patrem alienare, ita vt ſi alienet, concedant filio vindicationem, ideoq; ſuadent emptori vel alii, qui eas res à patre accipit, vt fideiuſſorem ſimul à patre accipiat. Valet igitur alienatio etiam quodammodo, quo ad filios, licet eam reuocare poſſint; deinde & quidem firmiter aduerſus patrem, & fideiuſſorem, vt ii teneantur emptori, ſicut rerum dotalium vel donationis propter nuptias; quamuis ipſo iure nulla ſit harum rerum alienatio quo ad mulierem, eoque differt à rebus aduentitiis. *Nou.* 61. tamen valet firmiter, quo ad obligationem mariti alienantis, & qui cum eo cōtraxit

xit *d. Nou. & l. si rem alienam §. pen. l. si pignore §. prætor. D. de pignor. action. l. si ab eo. D. de pignorib.* Neque obstat d. *Nou. de nuptiis cap.* 24, nam sine inspecto etiam, id est, rei vindicatione, quæ filio datur, perinde est, ac si nihil gestum esset, quod ad filium attinet; secus est quo ad patrem, & fideiussores: in eorum enim præiudicium sane valet; vt etiam glossa scribit ad *d. l. 1. C. de bon. matern.* allegata *l. & si is. C. de præd. minor.* Nun de patre cognoscamus, quem reuocare alienationem à se factam posse, supra dixi. Cui nulla obstant. ac primum, quod nemo contra suum factum venire, vel audiri debeat. *l. post mortem. D. de adoption. l. cum profitearis. C. de reuocand. donation.* item quod, eum, quē actio euictionis tenet, agentem repellat exceceptio. *l. vindicantem. D. de euiction.* patrem autem emptori vel alii de euictioni teneri, certum est. Sed hæc non obstant, neque habent locum, vbi lex ipsa prohibet alienationem, idem vbi is qui vendidit, vel alienauit non dominus, sed administrator tantum fuit; qualis est pater in aduentitiis, prælatus in Ecclesiasticis, maritus in vxoris bonis. His etiam omnibus, & similibus datur potestas reuocandi à se alienata, durante scilicet patria potestate, vel officio prælaturæ, vel matrimonio. *l. quemadmodum. in fine. C. de agric. & censit. cap. si quis presbyterorū. extra de rebus Eccles. non alienand.* præsertim, cum reuocent alienationem non suo, sed filiorum, vel Ecclesiæ, vel vxoris nomine, atque ita vt nomine procuratorio, &

alieno quod non vetat Regula *d. l. vindicantem.* quæ loquitur de hoc casu quando is qui alienauit, vult rescindere alienationem nomine suo, forte quia nouum aliquod ius in re alienata nactus sit, vt eleganter docet Adcursius *Inst. in princ. verbo interdicta, Quib. alienare non licet.* quem Dd. plerique sequuntur. Atque ita pater similesque administratores cum alieno & procuratorio nomine hic agant, non tenentur de euictione, & per consequens non repellentur per dictam Regulam. Neque id solum in bonis aduentitiis à patre alienatis locum habet, sed etiam in rebus fideicomisso obnoxiis, & filio restituendis. eas enim pater à se alienatas recte reuocat filii sui nomine, vt tradit Paul. Castren. in *l. filiusf. §. 3. in fin. D. de leg.* 1. Et nouissimè respondit etiam Menoch. *consil.* 116. *incipit prima. n.* 47. *& seq.* vbi etiam ad quasdam obiectiúculas in hac re respõdet, veluti ad illud dictum Pauli & Iurisconsultorum, *Filius; ergo heres.* Item, quod patris & filii persona vna esse dicatur. *l. vlt. C. de impuber. & aliis.* Itemque quod esse dicatur vtriusque vox §. *ei vero. Instit. de inutilib. stipul.* Quod omnium optime explicat Donellus in *l. stipulatio ista habere. §. alteri. nũ.* 26. *D. de V. O.* Hæc de patre. Filio autem nominatim legibus permissa est reuocatio, & vindicatio rerum aduentitiarum à patre alienatarum *d. l.* 1. *& Auth. seq. cum similibus tit. de bon matern. & tit. de bonis qua lib.* Sed hic primum videndum est, an viuo et-

no etiam patre id ei concedatur an duntaxat mortuo? & quod viuo patre non possit agere, probatur his argumentis. I. Quia filiusfam. regulariter agere non potest vlla ex causa, nisi castrensis peculii, & aliis quibusdam scriptis in *l. filiusfa. D. de O. & A.* quibus alias quasdam glossas adiicit. * Deinde, quia soli patri diserte datur hæc potestas actiones mouendi, & excipiendi pro rebus aduentitiis. *l. vlt. §. vbi autem. C. de bon. quæ lib.* Tertio ex *d. Auth. nisi tricennio.* & apertius ex *d. Nouel. de nuptiis. §. sed quod sancitum.* vnde & Auth. sumpta est; quo in loco scriptum est, filiofam. non currere præscriptionem longitemporis, dum est in potestate patris constitutus. cuius rei nulla alia ratio est, quam quia non possit agere, quamdiu pater viuit, & in potestate eum habet. Quarto idē efficitur ex textu expresso in *l. 1. in fin. C. de an. except.* vbi scriptū est, non debere obiici filio vllam præscriptionem, nisi ex quo potestate paterna liberatus fuerit, cum antea legibus prohibeatur agere. Postremo, ita Bartolus sentit. in *l si constante. n. 63. D. solut. matrim.* aliique allegati à Pinello in *d. l. 1. p. 3. n. 74. Et ad d. Auth. nisi tricenn. n.* 44. Cæterum Pinellus non probat hanc sententiam, ex *d. Auth. vel d. Nou. de nuptiis*; quia ibi non agatur de bonis aduentitiis, sed de lucris nuptialibus quæ patri acquirūtur, olim quidem in solidum sic vt disponere de iis posset etiam alienando, & testādo *l. generaliter. §. vlt. l. si quis prioris. §. 1. & §. certum. C. de secundis nuptiis.* Sed

postea ex *Nou.* 298. facta sunt inalienabilia, & debent liberis prioris matrimonii reseruari, ita vt pater vsumfructũ tantum habeat, vt prolixè ad illam *Nou.* 298. Cuiac. ad *Nou.* 22. *de nuptiis.* exponit. In his igitur lucris tantum dicta Auth. loquitur, ideoque ait non pertinere ad alia bona liberorum aduentitia, Pinellus: & filium pro his aduentitiis etiam viuo patre ad agendum contra alienationem factam admittit, quia plus iuris in his habeat, quam in lucris nuptialib⁹. Sed obstat *d.l.* 1. *in fin. C. De an. excep.* cuius generalis est tum sanctio, tum ratio. Nec bene ad eam respondet Pinellus multis licet allatis rationibus. Vnde Baldi sententia adcedit, qui posse etiam viuo patre filium agere scribit *in l. fin.* §. *imo cogitatione. C. de iure deliberand.* Sed male contra expressas leges, vt dixi. neque obstat *l. Imperator. D. ad SCtum Trebel.* nam ei⁹ L. casus, vt supra demonstraui, valde est singularis. multo minus obstant aliæ ratiunculæ, quas d. loco & ad *l.* 1 *par.* 3. *n.* 74. *& seq. C. de bonis matern.* adfert. Mortuo autem patre dubium non est, quin filius agere possit & alienata reuocare d. ll. illud modo quæritur, an id etiam possit facere, si patri suo heres extiterit? dices, inutilis quæstio, cum filius sit heres necessarius & suus patri. *Inst. de hered. qual. & diff.* Ita quidem est iure ciuili, sed iure prætorio quo ei facultas se à paterna hereditate abstinendi concessa est, filius redigitur ad conditionem extraneorum *l. nam nec emancipatus. D. de leg.* 1. Quod beneficium perpetuo habet, si se non immiscuerit hereditati pa-

paternæ. *l. necessariis. D. de acquir. hered.* Vnde & illud receptum est, vt non intelligatur vnquam filius patri heres extitisse, nisi probetur eum se immiscuisse; vt multis locis Adcursius docet, præsertim in *l. si cum dotem. §. transgrediamur. & ibi Bartolus. D. solut. matrim.* Igitur si heres patri extiterit, an reuocare alienationem bonorum aduentitiorum à patre factam poterit? Quam quæstionem tum alii tum idem Adcursius accuratè tractant in *l. cũ à matre. C. de rei vindication.* vbi cõcludit, quod non possit, his argumentis. Primũ, ex regula *d. l. cũ a matre.* qua constitutũ est, vt heres, quatenus defuncto successit, eius factũ cõprobare teneatur. Deinde quia eadem sit heredis conditio, q̃ erat venditoris, cui successit; qui venditor repellebatur ab agendo *l. 2. C. de fruct. & li. exp. l. cum heres. D. de diuers. & tempor. præscript.* Tertiò, textum in *l. filium. D. de liberal. caus.* vbi scriptum est, filium nõ posse reuocare libertatem à patre datam seruo suo, id est, filii proprio, & additur ibi hæc ratio, quia patri heres extitit, nec solus filius sed alius ibi heres, reuocare eam manumissionem non potest *l. si seruo alieno. C. de seru. al. manumiss.* In contrarium faciunt *d. l. 1. C. de bon. matern. & l. cum oportet. §. non autem. C. de bon. quæ lib.* quæ indistincte & generaliter loquuntur, conceduntque filio reuocationem. Deinde quia si patri ipsi concedatur, qui alienauit, vt supra dictum. *l. quemadmodum. C. arbitr.* ergo filio multo magis concedendum est, licet heres sit; cum heredi plerunque plus permittatur, quam de-

functo *l.fin.C.de euictio.* Quarto, quia idẽ, hoc est, reuocatoria actio conceditur patrono heredi liberti, siue ex testamẽto siue ab intestato ei successerit. *l.3.§.si patronus.& §.si intestat⁹. D. si in fraud. patron.* quibus quinto loco adiiciẽdũ est illud argumentũ, quia rarò, & fere nũquam posset ista reuocatio legib. concessa filio locum habere, cũ ferè semper patri filio heres existat. vnde quidã ad euitandam hanc absurditatem eo delati sunt, vt dicerent filiũ admittendum esse, viuo patre, quod supra satis refutaui. & refellitur etiam ex eo, quod absurdum sit plus permitti filio patre viuo, ꝙ patre mortuo, cum pater viuus habeat vsumfructum & administrationẽ bonorum aduentitiorũ, quæ iura desinunt eo mortuo, ideoque patre viuo, filio recte dici posset, ꝙ est in *l.1.§.si impuber. in fin. D. de colibo.* præmatura est tua actio, cũ adhuc viuat is de cuius bonis & iure agitur, id est, pater. Repudianda est igitur hæc Accursii sententia, quam propterea, ꝙ satis dura videretur, limitationibus quibusdã temperant, præcipuè quantum obseruo duabus. vna est, quod nõ in totum velint excludi filium heredem patris ad vindicationẽ rerum suarum, sed pro ea tantum parte, qua heres patri exstitit, iuxta Regulam *d.l. cum à matre.* Altera est, quod si filio nihil præter suam legitimã relictũ sit à patre, in totum admittatur ad reuocationẽ, quia legitima plena debeatur, nec potest à patre vllo modo grauari. *l. quoniã in priorib. C. de inoffic. test* quib. de limitationib. latissime disserit Pinellus ad *d.l.1.p.3.n.79.& seqq.* Indistinctè igitur tenẽ-

dum

dum est, filium admitti ad reuocādum, etiamsi heres patris sit per supra dicta iura, & argumēta, quibus male glossa ad *l. mater e.* respōdet & alijs: cum ad argumenta contrariæ sententię facillime responderi possit. Sunt enim generalia, & longe petita. filiorum enim sunt hæc bona aduentitia, nec quicquam in hanc vel in illā debet facere hereditatis paternæ ratio. Vnde etiā & lucra nuptialia pertinent ad liberos, quāuis patri heredes nō extiterint. *l. hac edictali. §. vlt. C. de sec. nupt.* Postremo, vt emptori, vel alii rem aduentitiam à patre accipienti consulatur, ita cautum est, vt emptor fideiussorē à patre petere & exigere possit, euictionis scilicet nomine. hoc enim demōstrant illa verba *d. l. si velit*; potest igitur: atque ab inuito etiam patre dari fideiussor debet, quasi in ipso limine contractus immineat euictio, iuxta *l. si post. C. de euictio.* Idque ita est nisi pater doceat rem quā alienauit, esse suam, non filii. ita enim illa verba *d. l. 1.* interpretor, *docere pater debet, &c.* Illi autem inepti vt Accursius, qui dicunt hanc L. dare consilium patri mentiendi, sed causatiue tantū: hoc est, si velit emptorem reperire: vel etiam, vt Salicetus & alii, quasi post litē de euictione motam patri hoc onus incūbat res illas fuisse suas, nō filii. quis enim de hoc dubitat? Sed illa verba ideo posita sunt vt exonerent patrem à præstatione fideiussoris, si docuerit illas res non esse filii sui, sed suas.

Capvt XIX.

Exceptiones, siue casus, quibus permissa est alienatio.

NVnc quibus casibus patri administratori iure permissum sit alienare & obligare res aduentitias, ita vt alienatio rescindi non possit, cognoscamus. quod erat caput postremum, ex tribus, quæ de alienatione horum bonorum proposuimus: sunt autem causæ maximæ duæ expressæ, ob quas alienatio patri permittitur. Vna est causa æris alieni, altera legatorum, & fideicommissorum soluendorum. *l. cum non solum. §. sin autem æs alienum. C. de bon. quæ liber.* in eo igitur §. scriptum est; *si ex defuncti persona æs alienum descendat, & quæ inde sequantur.* quibus verbis significatur hereditas aduentitia alterius filiofam. delata, in qua hereditate reperitur æs alienum à testatore defuncto contractum, item legata & fideicommissa ab eodem relicta. hic primum quæritur, an non etiam ob alienum æs, quod ex defuncti persona descendat, fieri hæc alienatio possit? & verum est, posse ob quodcunque æs alienum, cum in omni eadem sit ratio, & quod de ære alieno hæreditario in *d.* §. expressum est, exempli causa factum est; & quia maximè in eo alieno valere solet ac debet, vtpote cum filius hereditatem habeat, etiam eius incommoda habere debet.

imò

imo hereditas vel bona, de quibus hic agimus, proprie non intelliguntur esse, nisi prius ære alieno deducto, vt generaliter de omnibus bonis traditum est in *l. bonorum. & l. subsignatum. §. bona. D. de V. S.* Vnde facta ob hanc causam alienatio non videtur esse alienatio, quia bona filii non intelliguntur, nisi detracto hoc ære alieno, vt eleganter Imp. ait, in *d. §. sin autem æs alienum.* Deinde quæritur, an patri administratori in hac alienatione opus sit decreto Iudicis? sicut est opus tutori in alienatione rerũ minoris *l. quæ tutores. C. de administrat. tutor. l. magis puto. §. passim. D. de reb. eor. qui sub tutel.* Quo videtur etiam facere *d. §. 2.* vehementer. *Sin autem æs alienum*, in illis verbis, *Rite vendere*, item *rite pignori supponere.* Nam *Rite* est solemniter: igitur non sine decreto, quod est summa pars solemnitatis. Videtur esse etiam ad hoc textus expressus, & in ipso patre, in *l. cum emancipatione. C. de præd. minor. & l. pupillorum. §. si pater. D. de reb. eor. qui sub tut.* Postremò cum *d. l non solum. §. sin autem.* de hac re nihil dicat, sed licentiam patribus det alienandi aduentitia ex certis caussis; videtur non aliter eam dare, quam vt mos est in aliis administratoribus, puta tutore, curatore, & similibus. Et ita in Camera Imperii iudicatũ refert Mynsing. cent. 6. obs. 61. Sed his non obstantibus, communiter recepta est Azonis sententia, vt decretum in patre administratore non requiratur ad alienãdum, quæ opinio nititur his rationibus. Primo quia leges non requirunt hoc decretum. Deinde quia idem constitutum est

in Episcopo, qui est administrator & velut pater pauperum, vt possit sine decreto eorum res immobiles alienare. § *si quis in nomine Auth. de Ecclesiast.* Sed in eo §. qui vulgo ad id citari solet, nihil reperio, sed in §. 1 I. *si quis autem.* & in §. *fin.* quamuis neque ibi quicquam nominatim de decreto dicatur. Tertio quia *d. §. fin aut. as alien.* simpliciter patri concedit alienationē in his caussis. Quarto, quia patris potestati amplissimæ id conueniat, & illi fiduciæ quam leges de patre habent *l. Aurelius. §. Titius testamento. D. de liberation. legat.* vbi dicitur, præsumptio propter naturalem affectum facit videri, omnia patri esse concessa. Et *d. l. finali. §. vlt. ibi. patei na pietate licet. C. de bon. quæ liber.* Non obstant in contrarium supra adducta; & primo exemplum curatorum & tutorum, quia longe maior potestas patris, quam illorum. nam pater administrator excusatur etiam à rationibus reddendis, &c. vt supra suis locis exposuimus, at tutor quamuis idem sit & pater, puta si tutor sit filii sui emancipati, non est immunis à rationibus reddendis. *d. §. Titius testamento. & l. si superstite. & ibi Dd. C. de dolo. l. licet. C. ad L. Falcidiam.* Non obstat secundo argumentum ductum ex verbo, *Rite*, quia istud verbum deest in veteribus exemplaribus, ideoque & circumscribi solet. Deinde alias solemnitates & ordinem à Iustiniano in *d. §.* expositum significat, id est, quænam res prius vendi debeant, quænam posterius; non autem decretum vllum magistratus. Non obstat tertium: quia de patre tutore emācipati loquitur;

nos autem hic de patre administratore, qui habet filium in potestate. Quartum etiam nihil obstat, sed magis pro nobis facit; quia erubescere debemus sine lege loqui, vt ait idem Imp. Nec illud quidem obstat, quod de iudicio Cameræ attulimus. Nam in alienatione voluntaria decretum iudicis requiri probauit, non aũt in necessaria, id est, æris alieni caussa: neque aliter Azo sensit, vt idem Mynsingerus docet, neque aliter hæc quæstio proponi debuit, quam in ea alienatione, quæ iure permissa est. Tertiò loco quæritur, an idẽ ordo in alienatiõe bonorũ aduentitiorum, patri seruãdus sit, qui seruatur in exsecutione iudicati, vel vice versa? Et ꝙ ad ordinẽ in iis bonis aduentitiis alienandis à patre attinet, certũ ius habemus cõprehensum in *d. l. non solũ. vlt. §. fin aũt. C. de bon. quæ liber.* vt primo vendantur res mobiles, deinde si eæ nõ sufficiant æri alieno soluendo, res immobiles. Id. n. longe filio debitori vtilius est, cui leges in hac alienatione consultũ volunt, sicut & minori 25. annis, vbi tutor alienat eius res *d. l. magis. §. non passim. D. de reb. eor. l. 1. §. diminutio. D. de ventr. in poss. mittend.* vbi illud etiam adiicitur, quod etiã cõsentit cum *d. §. fin autem ds.* vt initium vẽdendi fiat à reb. viliorib. & deterioribus, deinde ad meliores veniatur. quo exẽplo plerique DD. idem obseruandum esse dicunt in executione rei iudicatę, de qua agitur in *l. Diuo Pio. §. itẽ. & §. in vẽditione. D. de re iudic.* Sed bene Duarenus illic id improbat, eã ratione: ꝗa in venditione pignorũ ex causa iudicati captorũ id obseruatur, ꝙ facilius visum est, & commo-

dius creditoribus, quorum gratia fit illa venditio, & quibus consultum leges magis volunt, quam decoctoribus, qui ipsi sunt in culpa, & passi sunt, suis tergiuersationibus rem eo deduci, vt iussu magistratus eorum bona pignori capi & distrahi debeant. Idemque confirmat etiam *Nou. de fideiussorib. §. quod autem.* vbi pro auro debito iubentur in solutum dari creditori res meliores, ita vt deteriores apud debitorem remaneant. idemque ex eo probatur, quod in *d. l. a Diuo Pio.* hic ordo præscribitur, vt primo mobilia, deinde immobilia, tertio iura, & obligationes vendantur, propter facilitatem scilicet; facilius enim mobilia venduntur, quam immobilia, & facilius immobilia etiam quam iura, siue nomina debitorum quæ sæpe sunt mala; ideoque recte idem Duar. & alii quidam dicunt, ordinem illum *d.l. à Diuo.* posse ab executore rei iudicatæ immutari, pro cupiditate scilicet & commodo creditorum. at contra est in alienatione bonorum aduentitiorum, quam pater administrator facit, vel bonorum minoris. quia leges magis fauent filio; & minoris debitoribus quam creditoribus: ideoque nullo modo debet præscriptus ordo à Iustiniano, & ab aliis, immutari. Ratio autem differentiæ non solum est illa culpa, de qua iam dixi, quæ debitoribus damnatis & iudicatis adscribi potest, nulla autem minoribus vel filiisfam. præsertim cū aduentitia hereditas eius obuenit ære alieno grauata; sed etiam vtilitas Reipub. cuius status maxime continetur rebus iudicatis, vt Ci-

cero

cero ait. Quarto quæritur, cuius nomine facienda sit venditio rerum aduentitiarum? & in *d.* §. *sin autem æs alienum*, scriptum est, nomine filii faciendam esse, vt causa venditionis appareat. quo facit & *l.* 1. *D. de ventr. in poss. mitt. l. diuus. D. de petit. hered.* Atque hic pro cautione obseruandum est emptori, vt pretium, quod ipse soluit, conuertatur in solutionem æris alieni, propter quod venditio à patre facta est. Postremò quæritur quid si pater alienare res aduentitias ob necessitatem æris alieni soluendi neglexerit? De eo sic cautum est in *d l. vlt.* patrem cogi de sua substantia, vel ex suo vsufructu soluere creditoribus æs alienum, vnà cum vsuris. quod summe notandum est in vniuersali fructuario, qualis est pater. Altera causa est alienationis iustæ, propter legata & fideicommissa. *d.* §. *sin autem æs alienum.* nam & hæc loco æris alieni habentur *l. irritum. C. ad leg. Falcid.* & notat Zasius in *l. hereditariũ. in fin. D. de bon. auct. iud. possid.* De his ita cautum est sub distinctione, cuius hæc prior pars est, si legata siue semel relicta siue in annos relicta, id est, annalia, debeant à filiisfam. hæredibus solui. soluere autem debere patrem ex reditibus hæreditatis. in qua priori parte notandum est, quod pater administrator & vsufructuarius tenetur de reditibus bonorum aduentitiorum, atque ita de suo vsufructu soluere annua legata. est igitur hoc onus vsusfructus paterni; quia est vsufructus vniuersalis. vnde idem dicendum est in omni alio

vsufructu, etiam non paterno, dum sit vniuersale omnium bonorum alicui constitutum vel relictum testamento, quod fieri potest. *l. omnium. & l. quotiens.* §. 2. *D. de vsufruct.* nam si pater tenetur, multo magis tenebuntur alii vsufructuarii, qui tantum ius non habent, quantum pater. & ad hanc rem. §. iste *sin aūt aes alienū* inprimis est notabilis. Sed an vice versa alia quoq; onera pater sustinebit, quæ alii fructuarii. vt ea enumerantur in *l. si vendentes.* §. *si quid. D. de vsufruct.* & verius est patrem quoque teneri; cum & mancipia alere teneatur. d. §. *sin autem aes.* & quidem secundum dignitatem & conditionem eorum, vt alii fructuarii. *l. is cui.* §. *vsufructuarius. D. de vsufr.* & omnino ea facere, quæ ad tuendam augendamque proprietatem filii pertinent. *l.* 1. *& passim. C. de bon. matern. & d. l. vlt.* Altera pars distinctionis illa est, vt si ex reditibus aduentitiorum non possint legata illa solui, tunc vendere patri liceat res aduentitias, non quasuis tamen & passim, verum mobiles primum, deinde immobiles, easque quę steriles sunt, licet non sint inutiles, quales sunt domus pretiosæ in prouinciis, vt ait *d. l. vlt.* Steriles ideo, quia non locantur, nec quæstus ex iis facile percipi possunt & tamen non inutiles, quia vendi possunt splendidiori vel potentiori alicui. quod valde facit ad controuersiam de lectione *l. fructus.* 6. §. *si vir. D. solut. matrimon.* inter Robertum Aurelianum, & Cuiacium lib. 1. cap. 23. animad. & notatum. Atque hæ

duæ

duæ causæ sunt, ob quas solas Imp. *in d. §. sin autem as. & §. seqq.* permittit alienari vel hypothecari res aduentitias, vetatque diserte, & sæpius, ne extra has causas id facere liceat, & tamen statim exceptionem vnam addit, nisi sint res aliquę damnosę & mora deteriores futuræ, & in summa onerosæ hereditati vel filiofam. has æquum est vendi licere, vt vendere eas quoque licet hereditatis possessori *l. non solum. D. de hereditat. petit.* tutori, & curatori. *l. quæ. §. fin. D. de administr. tut.* Etiamque heredi deliberanti de adeunda hereditate; cum ei tamen omnis diminutio sit interdicta rerum hereditariarum *l. ab isto. D. de iur. deliberan.* contra esset, si hereditatem adiuisset; tunc enim libere ei licet alienare; nec debet aut potest à creditoribus hereditariis impediri. qua in re iste atque acerrime M. Cicero reprehendit Q. fratrem Asiæ prætorem lib. I. Epist. II. in illis verbis, *Ne diminuat heres?*

E contrario quæritur quid si res non sint quidem damnosæ, sed tamen vtilis filio futura videatur earum venditio, vt pretio ex iis redacto alia meliora comparentur, an talis causa alienationis valet? Et omnino dicendum est, non valere, propter vehementem, & sæpe iteratam interdictionem alienandi, *in §. sin autem as. & §. seqq.* Et quia facile hac in re fraus à patre admitti po-

test,dum fingit, vtile id filio esse, tametsi non ignoro Adcursium,& alios multos interpretes contrarium sentire,argument. *l. 2. D. de acceptilat.* aliarumque similium, quibus facillimè à quouis responderi potest.Hic de tribus casibus dubitatur, an recipiendi sint? quorum vnus ob impensas necessarias, alter ob pactũ de retrouendendo. quod hæret rei aduentitiæ.tertius ob donationem remunerandi causa factam, præsertim à filio nobili.Ad primum quod attinet, nego propter impensas vllas alienationem permitti debere, & quia hæc causa non est à Iustiniano approbata,& quia impensas omnes pater facere tenetur ex suis fructibus quos percipit: omnes, inquam,etiam in litem, si qua de proprietate rerum aduẽtitiarum moueatur. *l. 1. & ibi Bartolus. C. de bon. matern.* cum alii vsufructuarii non teneantur in proprietatem facere impensas, nisi ad refectionem *l. hactenus. D. de vsufr.* in litem autem, si de ipso vsufructu ei lis moueatur; non etiam, si de proprietate. & ratio differentiæ inter eos,& patrem est;quia pater omnia bona filii possideat, vnde & filium alere cogitur, at non ita cæteri vsufructuarii possident bona proprietarii, neque eum ita vllo modo alere tenentur. Quid igitur si fructus aduentitiorum nõ sufficiant?hoc casu putat Angelus ex alienatione proprietatis suppleri debere, argumento *d. §. sin aũt æs alienum.* in quo § contrariũ potius probatur;debet n. pater potius huiusmodi res, de quibus lis est instituta,alienare & proiicere,
quam

quam tantos in eas sumptus facere; qui superent ipsarum rerum valorem. Ad secundum dico, ineptè dubitare an pactum de retrouendendo alienari res aduentitiæ possint? posse enim certum est, cum talis res, cui hoc pactum annexum est, non sit perfectè filii. ideoque si pecunia à venditore restituatur, qui scilicet eam rem sub pacto tali vendidit, non videtur ea res alienari sed restitui, cum ius cogat, & res in pristinam causam redeat soluta venditione. *l. voluntate. in fine. D. Quib. mod. pignus vel hypotheca solu.* Quare omnino dicendū est, si tale prædium in hereditate aduentitia reperiatur libere id à patre restitui venditori: neque enim pater ei obiicere poterit præscriptionem vllam etiam longissimi temporis, quia nulla præscriptio excludit hoc pactum de retrouendendo, sicut nec ius luendi pignoris, quemadmodum in Camera Imperii iudicatum esse testantur And. Gail lib. 2. obser. 16. & 18. &c. Mynsingerus cent. 1. obser. 16. Sed opponitur hoc loco vehemens argumentum ex *l. 1. §. fin. D. de reb. eor. qui sub tutela.* vbi pignus appositum rei à minore 25. annis emptæ dicitur non consistere, vtpote cum oratio Diui Seueri vetet res minorum alienari, vel oppignorari. Sed respondeo, primum illius §. vltimi decisionem esse valde rigidam, ideoque facile à Principe impetrari eius pignoris confirmationem, vt scriptum est in *l. seq. eod. titulo.* Quare ea decisio nullo modo debet extendi ad hanc quæstionem nostrā.

Deinde, pactum de retrouendendo fuit appositum ab initio cum iure potuit apponi; sed cōuentio pignoris in specie *d. §. ultimi.* iure non potuit apponi, vtpote cum res empta in dominium minoris emptoris iam transiisset, res autem minorum vt dixi, oppignorari non possūt. Ad tertium & postremum de donatione simpliciter dicendum est, donationem à patre nulla ex causa fieri posse rerum aduentitiarum, licet remunerandi causa fiat, licet filius sit nobilis *d.l.vlt.§.fin.aūt.& passim.* donare enim est perdere, non administrare *l.filiusfam.in princ. D. de donation. l.fin. D. de curator. furios. l. generaliter. C. de secund.nupt.* vbi scriptum est, patri administrationem esse commissam, nō cum dispendio, sed cum vtilitate pupillorum; & generaliter omni administratori interdicta est donatio *l.pater.& ibi Dd.notant. C. de transactionibus.*

CAPVT XX.

De Actionibus.

Species quædam alienationis esse videtur, rem in iudiciū deducere, quia ex eo periculū subimus rei per sententiam iudicis amittendę; cum omnis iudiciorum exitus, tanquam præliorum, sit incertus. Quare heredi deliberanti cum edicto prætoris interdictum esset, diminuere

nuere aliquid de hereditate; hæc interdictio à veteribus sic accepta est, vt neque actiones hereditarias ei exercere permissũ sit; quia absurdum videretur ei, cui alienatio interdicitur permitti actiones exercere. *l. ait prætor.* §. 2. *D. de iure deliberand.* Cæterum hoc ita locum habet in herede deliberante, qui dubitatur, an sit futurus heres, & interim vult tanquam heres factus & dominus actiones hereditarias mouere suo nomine quod ei permittẽdum non est, cum hæc contraria videantur, deliberare, an velit heres esse: & interim se pro herede gerere; quod fit actionibus hereditariis exercendis *l. pro herede. D. de adquir. vel amitt. heredit.* Aliud dicendum est in patre administratore, cui cum interdicta sit aduentitiorum alienatio, permissum tamen est actionum in iis bonis exercitium *l.* 1. *C. de bon. matern. l. cum oportet.* §. *cum autem.* & *l. vlt.* §. *C. de bon. quæ lib.* Sicut & tutori, & curatori & similibus præsertim, cũ non suo nomine agant, & tanquam domini, sed nomine alieno & procuratorio siue administratorio. pater autem hoc amplius habet, quam cæteri administratores, quod agit quidem nomine filii, sed nõ ad filii solius vtilitatẽ, sed etiam ad suam. Imo etiam si pater nomine filii non conciperet, libellũ, neq; adderet se administratorio nomine agere, tamẽ libellus valeret, si appareat de quib. rebus agatur, id est, de rebus aduẽtitiis. nihil. n. in iure nostro reperio, quare ista expressio requiri debeat, præsertim post formulas ab Imp. Cõstantino sublatas *l. vnica. C. de for.* & *imp. su.* q̃uis nõ ignoro in cõtra

rium ſtare Bartoli ſententiam eamque communiter receptam eſſe, vt teſtatur Felinus in *cap. cum olim, extra de teſtibus.* Et reſpondit nouiſſime Menoch. *conſil.* 332. *n.* 19. Illud quæritur, an agenti patri in aduentitiis neceſſarius ſit conſenſus filii? quod omnino dicendum videtur ex Conſtit. Iuſtiniani, in *d. l. vlt.* §. *vbi autem in vnum. C. de bon. quæ li.* vbi eſt textus expreſſus ait enim *adhibeatur filii conſenſus.* Atque ita multi ſentiunt, diſſentiente licet eodem Bartolo, & aliis qui ad illum textum ſatis frigidè reſpondēt. Et tamen veriſſima eſt Bartoli ſententia; ob has rationes. Primo quia *d. l.* 1. *C. de bon. matern.* non exigit vllum filii conſenſum. ſicut neque alia vlla lex. *& ad d.* §. *vbi*, poſtea reſpondebo. Deinde, quia id non conueniat ampliſſimæ & dominio proximæ poteſtati paternæ *d. l. cum oportet.* §. *non autem hypothecas.* Tertio quia abſurdum eſt, requiri conſenſum filii, qui maior ſit ſeptem annis, quin etiam, qui maior ſit 14. annis, cum nullum ferè ſit huiuſmodi ætatis conſilium. imo etiam minoris 25. annis, vt ait *l.* 1. *& alia. D. de minorib.* Quarto quia pater poteſt procuratorem ad litem conſtituere ſine filii conſenſu; vt infra dicam. Poſtremo quia nec tutori neceſſarius eſt conſenſus pupilli. *l.* 1. §. *ſufficit. D. de adminiſt. tutor.* Neque huic ſententiæ obſtat d. §. *vbi autē in vnū*, quia loquitur diſerte, vt §§. præcedētes & ſequentes, de hereditate aduentitia filiof. delata. & ratio differentiæ cur in actionibus hereditatis huius nomine exercendis requirat̄ conſenſus filii, non autem in actionibus aliarū

rerum

rerum aduentitiarum. illa est; quia etiam veteri iure, quo patri aduentitia in solidum adquirebātur; tamen hereditatem filio suo delatam adire vel repudiare non poterat sine filii consensu. *l. qui heres. §. final. D. de adquir. heredit.* multo magis igitur nouo; qua de re plura infra cap. proximo. At res alias aduentitias per filium, & per se libere adquirebat. quæ differentiæ ratio quibusdam doctissimis veteribus recte probata est, licet ea Pinello displiceat. atque hæc ita se habent etiamsi filius præsens sit, cum pater agere vult, vt eius consensus patri non sit necessarius, excepto si agatur de hereditate aduentitia, vt iam dixi. quid si filius absens sit? neque in hoc casu hereditatis requiritur eius consensus, sicut neque si in prima ætate constitutus sit d. §. *vbi autem*. Sed an pater teneatur satisdationem in iudicio pręstare siquidem sit actor de rato, id est, filium suum ratum habiturum, vel si pater conueniatur satisdationem iudicatum solui, inter Dd. nostros controuertitur. De hac re videtur esse textus expressus in *l. filiusfam. D. Qui satisd. cog.* vbi Paulus sic respondit, eum, qui absentem defendit, etiamsi filius vel pater sit, satisdare actori ex forma edicti debere. & ita tradit etiam Menoch. *consil. 279. n. 23.* vbi ait patrem non posse agere nomine filii absentis pro bonis aduentitiis, nisi præstet cautionem de rato, quod scilicet filius ratificabit, quod iudicatum erit, allegatque Iasonem *in l. 2. §. voluntatem. n. 12. D. solut. matrimon.*

Qui tamen nihil fere ad hanc sententiam facit, cum loquatur de filiafam. & de dote eius, in qua præcipua est ratio, soletq; ab aliis rebus profectitiis & aduentitiis distingui, vt apparet ex *d. l. 2. & alibi.* In contrariumq; pater non teneatur in iudicio satisdare de bonis aduētitiis: primo faciunt leges omnes *tit. de bō. mat. & tit. de bō. quæ li. C.* in quib' tātū abest, vt pater iubeatur hāc satisdationē pstare, vt cōtra generaliter releuētur ab omnib. cautionibus & oneribus, quæ aliis fructuariis incumbunt, vel alienas res administrantibus, puta tutoribus. Deinde argumentum tutoris hoc idem probat, quod tutores satisdationem non præstant. *l. fin. §. defensionem. C. de adminiſt. tutor.* & hæc sententia vera est, neque obstat *d. l. filiusfamil. D. Qui satisdar. cogant.* quia illa l. non potest vllo modo intelligi de patre legitimo administratore, & fructuario bonorum aduentitiorum, cum hoc ius demum introductum sit ab Imp. Constantino, & ab aliis deinceps confirmatum & amplificatum dd. titulis. C. Nunc videamus, an pater constituere procuratorem possit ad agendum? & certum est, posse *l. 1.* in illis verbis: *per se vel per procuratorem posse. C. de bon. mat.* sed an etiam sine consensu filii quæritur? Et dicendū est etiā sine cōsensu eius, idque non solum lite iam ab ipso patre contestata, quo casu quia procurator per litis contestationē fit dominus litis, etiam licet ei alium procuratorem constituere *l. neque. C. de procuratorib.* Sed etiam ante litem cōtestatam id pater facere potest, id est, procuratorem sine
filii

filii consensu dare, cum sit legitimus administrator, cum plenissima potestate constitutus. *l. cum oportet.* §. *non autem hypothecas. C. de bon. quæ lib* idque probatur ex *d. l.* 1. quę plane simpliciter & indistinctè loquitur. Concludendū est igitur, patrem sine consensu filii actiones aduentitiorum nomine exercere posse filii nomine, vt plerique putant; sed sumptibus tamen suis, non filii. vt cautum est in *d. l.* 1. Quamuis pater ea bona alienare non possit, vt supra docuimus. sed an consentiente filio possit alienare dubitari video, & dicunt talem alienationem valere, si filius non habeat tutorē, vel curatorem, si tamen ex ea alienatione filius damnum patiatur, dicunt eum posse in integrum restitui ratione ætatis, quod probant ex *l.* 3. *C. de in integ. restitut. minor.* Sed hæc sententia vel etiam hæc quæstio absurda mihi videtur, cum filiusfam. qui est in patris sui potestate nō possit habere tutorem, vel curatorem. Cæterum nostris moribus non est absurda, cum videamus mortua matre relictis filiis in patris potestate constitutis, tutores etiam dari propter bona materna, aliaque aduentitia. Postremo quæritur de actione iniuriarum, an pater possit eam nomine filii sui exercere, vel remittere? & exercere eum posse, dubium non est; nec solum nomine filii, sed etiam suo proprio, quia filiofa. facta iniuria etiam in patrē redūdat, sicut facta seruo in dominum, facta vxori in maritum, ideoque his omnibus datur actio. *l.* 1. §. *non autem D. de iniuriis.* §. 1. *Instit. eod. tit.* Moribus nostris etiam toti familiæ sæpe actio iniuriarum datur de iniuria facta

alicui ex ea familia, præsertim inter nobiles. Quod iuri ciuili non conuenit, licet conueniat Solonis legibus, quib. cautum fuit, teste Plutarcho in eius vita, vt vnicuique ciuium liceret iniuram alteri factam iudicio prosequi. Remittere etiam patrem posse iniuriam filiio suo factam, manifestum est ex *l. sed si vnus. §. plane. D. de iniur.* nisi pater vilis sit persona, filii autem nobilis atque honesta. *d. l. §. interdum. & §§. seqq.* Cæterum hodie ob ius de aduentitiis bonis à Constantino & Iustiniano introductum videtur pater non posse remittere actionem iniuriarum, cum ea sit filio adquisita, nec pater habeat ius donandi, vel remittendi, vel alienandi vllo modo res filio adquisitas. atque ita Azo sensit, quem plerique sequuntur teste Pinello ad *l. 1. C. de bon. mater.* Sed hæc sententia Azonis falsa mihi videtur propter expressum textum *d. l. sed si vnus.* neque hac in re quicquam video iure nouo derogatum veteri. ergo ius vetus seruãdum est *l. præcipimus. C. de appellat.* nec obstat illud argumentum de rebus filio adquisitis. Quia id verum est, de rebus & bonis filio adquisitis. actio autem iniuriarum non computatur inter bona præsertim si lis de ipsa actione non fuerit contestata. *l. iniuriarum. 28. D. de iniur. l. pœnales. D. ad L. Falcid.*

CA-

CAPVT XXI.

De hereditate adeunda; vel repudianda.

DIligenter de hac re cautum est ab Imp. Iustiniano in *l. cum non solum. vlt. C. de bon. qua lib.* eiusque diligentiæ suæ rationem illam Imperator reddit, quia hic tractatus sit vtilissimus, & varias altercationes habeat, semperque, vt ait, in iudiciis versetur, quomodo quidã Paulum rogat, vt ea quæ ipsi proponit plenius attingat, quotidiana enim sunt inquit *l. legaui. D. de liberat. legat.* Sciendũ est igitur, iure veteri ante hasce Iustiniani & Constantini constitutiones, si filiofam. delata sit hereditas matris, vel alterius cuiusuis, quia hæreditas in totum patri adquirebatur, vt & alia omnia bona aduentitia, ideo filiumfam. non potuisse hereditatem illã adire vel repudiare, nisi præcedente patris iussu *l. qui in aliena. l. a Titio. §. fin. D. de adquir. vel amitt. her.* ne videlicet filius patrem suum ære alieno obligaret inuitum, vt solet in hæreditatibus aliquid æris alieni reperiri. *l. more. D. eod. tit. l. vlt. C. de hereditar. actionib.* Adire autem filius sua voluntate debet, nec cogi à patre potest, vt nec seruus quidem *l. 3. C. de heredib. instit.* His ita summatim expositis, videamus, an hæc in omni genere heredi-

H

tatum locum habeant; & an de iure veteri aliquid immutatum sit nouis principum cōstitutionibus? ac primo de hereditate castrensi, deinde de profectitia, postremo de aduentitia dicam. Igitur castrensis hereditas est, quæ militi relicta est à suo commilitone, siue ab eo, quem occasione militiæ cognouit, & propter militiam. Hanc hereditatem sibi à filio delatam filiusfam. miles potest adire citra iussum patris suoque arbitrio se pro herede gerere. *l. miles filiusfam & l. de herede. in princ. D. de castr. pec.* Quare ea quæ de iussu patris paulo ante diximus, in hac hereditate locum non habent. *d. l. filiusfam* & merito, quia filiusfam. in castrensibus sicut & in quasi castrensibus habetur loco patrisfam. vt nihil patri suo adquirat, nec veteri, nec nouo iure *l. 2. in fin. D. ad SC. Macedon. Inst. per quas person. nob. adquir. l. cum oportet. in fin princ. C. de bon. quæ lib.* imo persecutionem rerum castrēsium filius habet etiam inuito patre *l. 4. D. de castren. pecu.* Quid igitur si filiusfa. talem hereditatem adire nolit, sed eam repudiet? an pater eam ipse adire poterit? De hoc ita cautum est in *d. l. vlt. § similique modo. C. de bon. quæ lib.* vt patri liceat eam adire, tanquam si ipse ab initio heres fuisset institutus, & per consequens omnia commoda atque incōmoda ad ipsum patrem pertineant, nihil ad filium. Hîc obiicitur: quo iure pater istam castrensem hereditatem ad se trahit, cum in ea nihil prorsus iuris habeat? Resp. verum esse, quod dicitur nihil iuris eum habere, siquidem filiusfamil.

mil. nolit eam habere, id est, si ipse filius hereditatem illam sibi adquirat, & de ea disponat, vel inter viuos, vel testamento, prout vult; id enim omnino ei licet facere. sed si filius non vtatur hoc suo iure, & priuilegio militari, tunc patria potestas quæ in his rebus castrensib. velut sopita & extincta erat, reuiuiscit quare si filius nullum testamentum de iis rebus fecerit, pater succedit ei intestato, non tamen tanquã heres, & iure hereditatis, sed tanquam pater, & iure peculii ea bona capit. *l. 2. D. de castr. pecul.* Videamus nunc de hereditate profectitia. bona profectitia, siue peculii profectitii dicuntur, quæ à patre, vel ex re patris, vel ex facto & meritis patris ad filium quasi proficiscũtur *l. 2. D. de iur. doti.* talia bona in solidum sunt patris, vt cõtra castrensia in solidum sunt filii. Sed hereditatem profectitiam, quæ filiofa defertur, non possumus intelligere hereditatem patris eius, quia viuentis nulla est hereditas. *l. 2. C. de heredit & actio. vendit.* Ergo intelligimus eam hereditatem quæ filiofam. alterius testamento relicta est, sed contemplatione patris ipsius, non autem filii, cui relicta est. Hæc hereditas vtpote profectitia ad patrem tota pertinet, argumento *l. à Titio. § fin. D de adquir. hered. & l. si plures §. in arrogato. in fin. D. de vulg. & pupil. substitution.* Sed quæritur, quando censeatur hereditas filio relicta contẽplatione patris? & recte Bartolus in *l si filio D. de donat. caus. mort.* cuius sententiam & alii probant, & Salicetus in *l. cum quis. in princ. C. de iur. deliberan.*

trahit in dubium, tunc censeri relictam patris contemplatione, si testator in ea relinquenda fecerit mentionem aliquam patriæ potestatis vel expresse vel inuolute. Expresse, veluti si dicat, se relinquere Titio filio Caii q in eius potestate sit. Implicite, veluti Titio filiofa. Caii. *l. familia. D. de V. S.* neque enim frustra testator intelligitur fecisse mentionem patriæ potestatis, cuius effectus est præcipuus in adquisitione positus. quod si simpliciter dixerit, Titio filio Caii; tunc non patris contemplatione hereditatem reliquisse censebitur, sed illa verba, filio Caii, adiecisse demõstrationis gratia. *l. fin. C. de vsufruct.* His ita cognitis duo nobis videnda sunt. Primum quid iuris sit vel patri vel filio in adeunda vel repudianda tali hereditate profectitia? Deinde, an ex veteri iure aliquid in eo immutatũ sit per nouas constitutiones, præcipue Iustiniani in *l. cum oportet. & l. cum non solum. C. de bon. quæ lib.* quæ l. de aduentitia tantum agit, & nonnihil de castrensi *in §. similique modo.* At de profectitia plane nihil dicit. Ius igitur hoc est in hereditate profectitia, vel etiam aduentitia iure quidẽ veteri; filiusfam. cui hereditas delata est, debet eam præcedente patris iussu adire. *l. si quis mihi bona. §. iussum. D. de adquir. vel amitt. heredit.* Sed si filius nolit adire, quæritur, an vel pater ipse per se adire possit hereditatẽ, & si non possit, an aliquo remedio cogere filium ad adeundum? de quo ita dicendum est, patrem ipsum nullo modo adire posse, quia is adire debet cui relicta hereditas est. Est autem relicta filio,

filio, non patri. *l. si quis extraneus. §. 1. D. eod. tit. l. qui liberis. §. vlt. D. de vulg. & pup. subst.* idque adeo verum est, vt si seruo relicta sit, quãuis domino adquiratur, & ex persona domini valeat serui institutio, tamē ipsemet seruus adire debeat, non dominus, *l. cum proponas 3. in fin. C. de hered. inst.* Igitur & filius solus adire potest, licet iussus patris requiratur, & ita rectissimè Cynus, & alii sentiunt, nec quicquam de hoc veteri iure in hereditate vel bonis profectitiis immutatum est, per *d. l. non solum*, vel alias vllas; vt verè scribit Accursius in *l. 1. in verbo, transacto. C. qui admitti ad bono. & l. fin. in verbo dies. D. Quis ordo in bonor. poss. serue.* & alii vulgo Dd. probant. Quid igitur si filius recuset pertinaciter adire, an cogi poterit? & Bartolus quidem in *d. l. mihi bona. §. iussus.* scribit, quoniam filius non habeat iustam contradicendi causam, posse à patre iure patriæ potestatis adire compelli, eamque aditionem valere per ea quæ notantur in *l. quæ in fin. D. eod. tit.* Sed hæc sententia repudianda est; nam neque seruus heres institutus potest à domino cogi, vt velit adire *d. l. cum proponas. C. de hered. instituend.* cui legi non obstat *l. cum aliquis. C. de iure deliberand,* vbi scriptum est, omnino seruum compellendum esse officio iudicis adire. nam ea l. loquitur in casu valde singulari, & controuerso, vt Imper. ipse testatur, nimirũ de eo homine, qui se pro libero gerebat, & cum domino de libertate litigabat, qui contra hereditatē sibi delatã contemplatione illius domini, vt verba *d. l.* indicãt per summam

nequitiam adire nolebat, vt dominum eo damno afficeret, neque à domino poterat moueri vel cogi cum se pro libero gereret. malitiis enim iura occurrunt, quod mirum non est in tali seruo ita constitutum esse, cum liber homo heres institutus & rogatus alteri hereditatem restituere, si adire eam detrectet, possit officio magistratus ad adeundum & restituendum cogi. *l. quia poterat. D. ad SC. Trebell.* Igitur si verus seruus potest nolle adire imperante domino *d. l. 3.* quãto minus filius potest cogi imperante patre? quod si vel seruo vel filio metus verberum aut alius adhibeatur, ea aditio non facit patrem vel dominum heredẽ, vt diserte scriptum est in *d. l. qui in aliena. §. vlt.* Cui §. opponi solet *l. si mulier. §. si metu. penult.* Vbi scriptum est si ego metu coactus adii hereditatem, valere aditionem, & me heredem effici. Nam respondeo ex ea l. solutionem colligi, cum ait licet ab initio noluissem, si liberum mihi fuisset, tamen coactus volui. & tamen quia ab initio nolui, ideo aduersus hanc aditionẽ meam possum in integrum à prætore restitui, vt aditam hereditatem repudiem, vt ibidem scriptum est. Huius restitutionis cogitatione, ac spe præsumor ego noluisse adire, quæ ratio in seruo & filiofam. nullo modo locũ habere potest; imo nec altera illa ratio, quasi metu coacti voluerint tamen tandem adire, nam cũ seruus vel filius ita coactus adit, fallere & simulare potius voluntatem intelligitur; & hoc nimirum est quod in *d. §. vlt. l. qui in aliena.* scriptum est, *fallens adierit*, hoc est, simulans

vt

vt euitaret malum. Multo minus obstat vel potius nihil plane ad rem facit *l. itemque. §. si cui mand. tuero. D. Mand.* quam Bartolus allegat ad hanc rem *l. is qui. D. de adquirend. hered.* potest igitur pater quidem filium ad adeundum compellere sine effectu, quia licet filio reclamare, vt scriptum est in *l. cum non solum. C. de bon qua lib.* Atque hæc de hereditate profectitia, itemque aduentitia iure veteri dicta sunto. Sed in profectitia quidem nihil immutatũ est, vt supra monui. In aduentitia autem multũ est immutatum nouis constitutionib. quibus bonorum aduentitiorum proprietas ad ipsum filium, solus vsusfructus & administratio ad patrem pertinet cum iure veteri aduentitia in solidum patri quærerentur nõ secus ac profectitia. Igitur Iustinianus in *d. l. cum non solum. vlt.* i a sancit, vt delata filiofam. hereditate aliqua aduẽtitia, si quidẽ filius & pater in ea vel adeunda vel repudiãda cõsenserint, rata sit aditio vel repudiatio, ita vt neque adita possit iterum repudiari, neque repudiata possit iterum adiri iuxta reg. *l. 4. C. de repud. hered. cum sim.* Quod si dissentiant, ita vt alter adiri velit, alter repudiari atque omitti, tunc siquidẽ filius velit adire, pater autem nolit, ita statuit, vt filius libere possit eã adire sine patris iussu vel cõsẽsu, eiusue aditionis hũc esse effectũ iubet, vt filio ea hereditas in solidũ adquirat, atq; ita pater legitimo suo vsufructu mulctetur, quẽ ex cõstitutionib, habitur⁹ erat si filio cõsensisset. vice versa si fili⁹ nolit, pater velit adiri & adquiri, eadẽ pote-

ſtas adeũdi patri permiſſa eſt, idemq; ius ea datum, vt ſcilicet hereditatem eam in ſolidum ſibi quærat, atque ita filius mulctetur dominio, quod cõſtitutiones ei in bonis aduentitiis dederunt. Ex his apparet, quam multa in hereditate aduentitia immutata ſint iure nouo, id eſt, Imp. Iuſtiniani Conſt. in *d. l. cum non ſolum*. nam primum pater delatam filiofam. hereditatem, ſi is nolit adire, poteſt ipſe per ſe adire cont. *d. l. ſi quis extraneus*. §. 1. *D. de adq. hered.* & *d. l. ſi quis liberis*. Deinde quod diſſenſus patris, vel filii ita vt dixi, puniatur, & filiofa. adquirantur bona aduentitia in ſolidum, quæ patri iure veteri in ſolidum adquirebantur, iure nouo quo ad vſumfructum. Tertio, quod filiusf. nõ habet opus iuſſu patris in adeunda hereditate, contra *l. q. in aliena.* & *ſimiles. D. de adquir. hered.* imò etiam patre inuito adire poteſt, *d. l. cum non ſolum*. quo argumẽto Accurſius eſt vſus, vt demonſtraret filiumfam. poſſe hereditatẽ adire abſente & ignorante patre iuxta reg. *l. qui poteſt. D. de R. Iuris*. Atque hanc ſententiã omnes ferè ſequuntur & veteres & noui interpretes, inter quos Donellus noſter eſt lib. 7. comm. iur. ſolus Angelus in d. l. contrariũ ſentit, nimirum non poſſe abſente & ignorãte patre filiumfam. hereditatem adire, ſed patrem prius admonẽdum eſſe, idque ea ratione, quod de patris iure & præiudicio hîc agatur, vtpote ad quem pertineat vſusfructus & adminiſtratio hereditatis, ideoque æquum eſt eum certiorari vel citari, vt fieri ſolet & debet cum alicuius intereſt aliquid fieri vel non fieri. *l. nam*

ita

ita.D.de adoptionib. Deinde hoc iuri veteri cōgruit, cui non eſt in hoc caſu abrogatum per *d. l. cum non ſolum*, vt mox docebo. ergo cur id ſtare prohibemus, vt ait Imp in *l. præcipimus. C.de appell.* accidit & illa ratio potentiſſima, quod pater eſt legitimus adminiſtrator omniū aduentitiarum filii *d. l. vlt. & l.cum oportet.* §. *ſin autem.* Eſt autem magna pars adminiſtrationis curare, ne filius decipiatur in adeunda vel repudianda hereditate, in quo etiam homines prudentiſſimi ſæpe labuntur. *l. ſcimus. & paſſim. C. de iure deliberan.* Item adhuc magis confirmatur ex his, quæ nunc reſpondebo ad ea quæ in contrarium obiici ſolent pro ſententia illa ſcilicet communi. Ac primnm non obſtat d.regula, quod alio inuito facere poſſum, idem & eo ignorante poſſum, *d. l. quod poteſt inuitis. D. de R. Iur. l. 4. illud. D. de fidecommiſſar. libert.* Nam ea locum habet, vbi eadem eſt ratio inuiti & ignorantis, vt pulchrè Decius docet ad *d. l. quod poteſt.* contra vbi diuerſa eſt ratio, vt in *l. duo ex tribus. D. eod. tit. & l. item ſi in tres. D. de arbitr.* Simile eſt, quod de Prælatis cautum eſt, vt non vocato aliquo qui in electione Epiſcopi adeſſe debet, tota electio ſit irrita. & tamen eo præſente & inuito facta electio valet. *cap. quod ſicut. extra de electione. cap. 1. extra de arbitr.* Diuerſa autem eſt & in propoſito noſtro ratio ignorantis patris, & inuiti propter ea quæ diximus. Secundo non obſtat, quod dicitur, fruſtra hic requiri, vt pater à filio certior fiat de hereditate ſibi

delata, cum etiam eo recusante, filius eam adire possit; id enim plane verum non est; quia pater admonitus possit filium docere, & deterrere ab hereditate adeunda, forte damnosa & inuidiosa, & periculosa. Tertio non obstat, quod filio hodie dominium hereditatis aduẽtitiæ adquiratur, ideoque cessare videatur. illa ratio veteris iuris, quo requirebatur patris consensus, & iussus, q̃a scilicet adquirebat̃, vt Donellus ait & ante eum Fulgosius scripsit. Non obstat, inquam nam patri tãtum hodieque vsusfructus adquiritur & administratio plenissima & dominio proxima, vt ait *l. cum oportet*. Ideoque licet filius hodie capax sit adquisitionis, tamẽ nõ est capax administrationis. Quarto non obstat *d. l. cum non solum. §. sin autem recusante*; quia loquitur de illo solo casu, cum pater scit & dissentit; at ignorans & absens non potest dici dissentire, neque leges nouæ temere sunt extendendæ ad alios casus, de quibus non nominatim loquuntur, *Auth. quas actiones, & ibi Dd. notant. C. de SS. Eccles.* est autem *d. l. cum non solum.* fere correctoria. corrigit enim ius vetus de consensu, & iussu patris, non solum limitat; vt inepte Iason scribit ad *d. l 1. C. qui admitti. n. 27. & seq.* Vbi tamen rectissimè probat hãc Angeli sententiam, aitque esse meram veritatem, atque ita etiam Raphael Cumanus *cons 106. incip. Antonius Canonicus*, respondit. eamque sententiam placuisse Duareno video. ea igitur nobis quoque tenenda est. Atque hæc item ita se habent, si filius sit inte-

ægra & plena ætate, his enim duobus vocabulis Imp. vtitur in *d. l. cum non solum. in princ.* Quibus significat ætatem maiorem 25. annis quæ alias legitima ætas dicitur, vel perfecta, vel status ætatis *l. cum pater. §. curatoris, D. de legat. 2.* Vt Virgilio, *firmata virum te fecerit ætas*, id est, quod Vlp. post 25. annum compleri virilem vigorem. *l. 1. §. 1. D. de minoribus.* aliud est quod Impp. dicunt vigoris nondum emersisse vestigia *l. 3. C. Qui testam. fac. poss.* intelligunt enim puberem, qui nondum signa pubertatis habeat. Denique varie accipitur in iure ciuili ætas legitima, nunc pro 14. nunc pro 18. nunc pro 25. annis. Ideoque eleganter Arnotius Asser comment. in Psalmum. VIII *Vt non solum*, inquit, *ætates legitimæ: sed etiam infantes & lactẽtes ad laudem eius irrumperent.* Quod si filius sit minor 25. annis, quæ ætas secunda appellatur *in d. l. cum non solum. §. 1.* cũ prima ætas sit ante pubertatem, id est, 14. annum, quam appellat idem puerilem in eadem *l. in §. vbi autem. 6.* Si igitur minor sit 25. annis, eadem locum habere sancit *in d. §. 1.* Iustinianus, quæ supra sanxerat in maiore 25. annis, hoc tamẽ addito, quod si minor 25. annis hereditatem vel adiuit vel repudiauit, atque in ea re læsus captusque fuerit, competat ei remedium in integrum restitutionis, vt scilicet aditam hereditatem repudiare possit, vel repudiatam adire, sic tamen vt patri suus vsusfructus saluus permaneat. Quod si patre recusante adire, filius ipse adierit, & pater nolit hereditatem illam admi-

nistrare vel gubernare, tunc filius, quia est minor 25. annis, potest eo casu magistratum adire, & petere vt curator à magistratu aliquis detur hereditati, qui eam administret, *d.* §. 1. *l. vlt.* Sicut & in aliis casibus fieri solet, cum pater abest, & patris procurator nolit agere vel defendere filium, de quo scriptum est in *l. filiusfa. D. de procurat. & l. sed si vnius. §. interdũ. & seqq. D. de iniur.* & dicã infra cõmodius, vbi de iure filii in agendo exponam. Hereditati autem, inquit, Iustinianus, curatorem dari non ipsi adolescenti, quia ei dari non potest, cum sit in patris potestate. *Inst. de tutel. in princ. l. vlt. in fin. C. de cur. furios.* bonis igitur tãtũ curator datur, vt alias sæpe *l. 1. & pas. C. de curat. bonis dand.* quid aũt si non hereditas, sed res aliqua singularis filiofam. relicta sit, & pater nolit eam habere vel gubernare? idem dicemus vt curator in ea re detur, vt ait Accursius recte ex *Auth. vt liceat matr. vel aui.* atque hæc ita se habent, cum filius à patre dissentit & alter vult, alter non vult hereditatem adire. Quid dicendum, si non tantum dissentiat, sed etiam aperte repudiet? hæc enim diuersa sunt, nolle adire, vel consentire, & repudiare. repudiatione enim hereditas statim amittitur. at potest qui hodie non vult, cras velle. de hoc ita nobis prodita regula est ab Vlp. in *l. is qui heres. §. vlt. D. de adquir. hered.* Neque filiumfam. repudiando sine patre, neque patrem sine filio, alteri nocere. vtrosque autem posse repudiare. in quo ne erremus, distinguendum est inter

ge-

genera hereditatum. Nam hereditatem castrensem filius recte repudiat sine patre, at pater sine filio nullo modo repudiare potest, & ratio est, quia hæc hereditas filiofamil. in solidum adquiritur, eius autem est repudiare, cuius est adquirere *l. is potest. D. de adquir. heredit.* Sed hodie si filiusfam. talem hereditatem recuset adire, patri permissum est, vt ipse adeat, *d. l. cum non solum. §. similique modo.* an igitur repudiatam à filio poterit adire? Resp. si verum esset, quod Bartolus ad *d. §. vlt. l. is qui heres.* scribit, dictam *l. cum non solum.* loqui de repudiatione & quidē expressa, dum pater repudiatam à filio sine dubio adire possit. sed mihi contrarium videtur eam l. non loqui de repudiatione, sed de dissensu duntaxat filii, dum patri iubenti adire id recusat. De profectitia autem hereditate ita ius est, vt à filio non possit repudiari, quia est tota patris, tametsi filius, cui delata est, cogi non possit, vt eam adeat inuitus, vt supra docui, pater autem poterit eā repudiare, quia repudiando nihil noceat filio, atq; ita cesset ratio Regulæ *d. §. vlt. l. is qui heres.* neque .n. in profectitia hereditate quicquam immutatum est per nouas constitutiones, vt recte docent vulgo interpretes, & Donellus lib. 6. comm. cap. 17. in medio. deinde ea est hereditatis profectitiæ conditio, vt non solum patri per filium, sed etiam mihi adquiratur per liberam personam, quæ seruit mihi bona fide, id est, ignoranti eam liberam esse, si videlicet is propter me heres sit ab aliquo institutus, & meo iussu hereditatē adierit. *l. à Titio. § fin. D.*

de adquir. hered. l. liber homo. in fine. D. de adquirrer. dom. sicut vice versa, si aliquis heredem puta Titium instituerit, vt hereditatem restituat filiofam. Caii, cum is paterfam. factus esset, ideo ne patri eius adquireretur, pater ab ea hereditate omnino excluditur, vt in pulchra specie Africani *l. cum quidam filium. D. de heredib. instituen.* neque obstat argumentum illud Bartoli, pater non potest adire hereditatem sine filio. *l. si quis mihi bona. §. iussum. D. de adquir. hered.* Ergo, inquit, pater etiam non potest repudiare sine filio. *l. is potest. D. eod. tit* Resp. enim *d. Regulam l. is potest.* primum loqui de eo qui suo nomine & propter se solum adit. deinde ea Regula potius valet in contrarium; ait enim, is potest repudiare qui potest adquirere. ergo pater, quia ei soli adquiritur hereditas profectitia, poterit etiam solus eam repudiare. In aduentitia autem hereditate, iure veteri nec pater sine filio, nec filius sine patre repudiare potuit. *d. l. §. vlt. l. is qui heres. l. renitente. C. de iur. deliber.* Sed cur non potuit pater solus repudiare, sicut profectitiam possit, cum iure veteri ante has nouas principum constitutiones inter aduentitia & profectitia plane nulla esset differentia, sed omnia æque patri in solidũ adquirerentur. ergo pater aduentitiam repudiando non magis nocet filio, quam repudiando profectitiam. atque ita dicendum est, posse eum solum repudiare, cum cesset ratio *d. §. vlt.* Ad hoc ita respondeo, idcirco non posse iure veteri repudiare patrem aduen-

uentitiam hereditatem sine filii consensu, quia filius possit tamen aliquando eam hereditatem sibi adquirere, non patri: puta si mortuo patre adiret, vel emancipatus à patre, vel in specie *d. l. cū quià ī filium* atque ita filius posset differre aditionem, & sibi patrifamilias facto adquirere hereditatem sibi filiofamil. delatam. *l. non est dubium. C. de iur. deliberand.* quod contra se habet in profectitia hereditate, id est, relicta filio contemplatione patris. nam licet eam emancipatus adiret, tamen eam patri adquireret, cum & per liberam personam nobis adquiratur, vt antea docui. Hodie autem, id est, ex *d. l. cum non solum. C. de bon. quæ liber.* potest quidem pater, vel filius hanc hereditatem repudiare; eaque repudiatio valet, sed ita tamen valet, vt repudianti duntaxat noceat, alteri autem qui non repudiauit, ius integrum ac plenum eius sibi adquirendæ remaneat. in quo hoc ius nouum differre mihi videtur à iure veteri, quo iure, nec quod ad ipsum repudiantem pertinet, talis repudiatio valet, ita loquitur *d. l. qui heres. §. vlt. D. de adquir. hered.* Atque hæc de maiori & minori 25. annis. Restat nunc, vt de minori 14. annis, id est, de puero exponamus. De quo Iustin. agit in *d. l. cum non solum. §. vbi autem puerilis. C. de bonis quæ lib.* Puerilem ætatem non accipit totam illam vsque ad 14. annum, sed vsque ad annum septimum, quam enim in *d. §. vbi.* appellat puerilē ætatē, in *§. seq.* de eo-

dem agens, appellat infantilem. Deinde in eodem §. vbi ait, quando legibus permissum est patri adire hereditatem nomine filii in puerili ætate, id autem L. Theodosii Imperatoris permissum est tantum nomine filii infantis. *l. si infanti. C. de iur. deliberan.* infans autem est minor septem annis *d. l. & l. 1. §. 2. D. de administr. tutor.* Vnde Græci vocant infantem, septiannē. alias puer & puerilis ætas dicitur vsque ad 14. annum in masculis, vsque ad 12. in fœminis, id est, vsque ad pubertatem. *l. pueri. & ibi glossa. D. de V. S.* Postremo puerilem ætatem de infantili hîc intelligendam esse, liquido apparet ex eo, quod in *d. §.* vbi Imp. dicit, sine consensu filii posse patrem adire, quod dici non potest de eo, qui maior est infante, nam pater sine eius consensu adire non potest. *d. l. si infanti.* & Accursius notat ibi, in prima glossa. Sed vt hæc rectè intelligantur, dicam distinctè de infante, & de puero qui maior est infante, & primum de aditione paterna, deinde de repudiatione. Igitur de aditione ita ius est, vt pater delatam filio infanti hereditatem possit solus adire, sed nomine tamen non suo, sed filii *d. l. si infanti. C. de iur. delib.* si suo nomine adiret, nihil aditio valeret, vt rectè illic Bartolus monet, iubens nos in huiusmodi aditionibus cautè agere. Olim, id est, ante dictam constitut. Theodosii non poterat pater pro infante filio, hereditatem adire, licet posset pro ea agnoscere bonorum possessionem. *l. potuit. C. eod. tit. l. si infantis. C. qui admit. ad bonor. possess.* ratio differentiæ est, quod facilius quis fiat bonorum

norum possessor iure scilicet prætorio, quam heres iure ciuili. Heres enim idem est quod domin⁹, vt ait Imp. *tit. inst. de bonor. possess.* Sicut & Germanis vocabulum HERRN à latino heres dictum putat Ioh. Sichardus ad *d. l. si infanti*. Sed rectius id duxisset à Germanico itidē verbo ERDT, id est, terra. nam & latinū heres ductū à latino herediū, quod terram siue eius proprietatē significat. Sed cōtra dictā Theodo. constitutionē, quam Iustinian. in *d. l. vlt. §. vbi autem*: confirmat. duo obiici solent, vnum quod cum hereditas adita sit, soleat heredem æri alieno aliisque oneribus obligare. *l. qui in aliena. l. more. D. de adquir. hered.* filius autem non possit patre suo authore obligari *l. vlt. §. pupillus: D. de V. O.* Ergo sequitur, nec patrem hereditatem ipsi delatam adiri sine ipso posse. Alterum est, quod infans vbique ferè in iure comparetur furioso. *l. pupillus. D. de adquir. hered. §. pupillus. Instit. de inut. stipula.* Sed delata furioso hereditas, neque ab eo adiri potest, quia intellectu caret, neque à curatore eius, quia ius prohibet. *l. vnic. D. de bonor. possess. furio. l. vlt. §. sin autem furore. de curat. furios.* Quamuis interim curator fructus eius hereditatis percipiat. Ad hæc ita respondendum est, ad primum quidem, verum esse filiumfam. non posse patre auctore obligari, cum possit tutore authore. Sed huius rei ratio illa est, quia si tutore authore obligetur, & ex eo læsus sit, habet regressum aduersus tutorem. *l. 7. D. de tutel. &*

rationib. distr. Sed aduersus patrem non habet regressum, aduersus quem nec agere potest. §. *hi qui. Inst. de O. quæ ex delict. nascunt.* Quod si aliquà ita legibus prospectum sit filio, vt quamuis obligetur à patre, id tamen ei non noceat, tum dicemus eum rectè ab eo obligari; id autem in hac aduentitia hereditate ita cautum est noua illa Theodosii constitutione, quam Iustinianus ita confirmat, & ex cuius mente dat filiofam. in integrum restitutionis beneficium, si aditione patris obligatus sit damnosæ hereditati, ipse enim pater solus tenebitur omnibus oneribus hereditariis. *d. §. vbi autem. l. cum non solum.* Ad alterum, differentia est inter infantem & furiosum in hac re, de qua agimus; eiusque differentiæ ratio illa est, quia infans habet intellectum saltem potentia, quæ breui in actum educenda sit; at furiosus semper talis futurus præsumitur, qualis nunc est, vt Salicetus ad *d. l. si infanti.* scribit, ideoque relicta furioso hereditas, donec furor eius durat, nec delata quidem ei intelligitur, nec eius dies vnquam cedit. *d. l. vlt.* Deinde cũ cæteris non est tanta authoritas, quanta est vel tutoris, vel patris administratoris legitimi *l. in copulandis. C. de nuptiis. l. cum oportet. §. sin autem. C. de bonis quæ lib. l. cum in vna. §. vlt. de app.* Quid dicendum autem est, si filius iste neque sit in patris potestate, quia sit ab eo emancipatus, neque etiam sit in tutoris? hoc casu pater est filii sui impuberis tutor legitimus. *l. 3. §. fin. & l. seqq. D. de legit. tutorib. Inst.*

de

de legit. parentum tutel. Quare pater potest eius nomine etiam hereditatem adire, vt tutor alius posset pupilli infantis nomine, *d. l. si infanti. vers. eadem vero. C. de iur. deliberan.* Qui casus in patre vnicè notādūs vidētūr tanquam singularis & admirabilis, vt Fulgosius ait; quia hoc casu pater est administrator & tamen idem non est fructuarius in bonis aduentitiis; vsufructus enim non adquiritur patri, qui filium in potestate non habet; atque ita administratio legitima hoc casu separata est ab vsufructu. In quo Iason, & alii reprehendunt Accursium ad *Auth. excipitur. C. de bon. quæ lib.* dicentem, patrem non habentem vsumfructum non haberi legitimumadministratorem *ex Nou. vt liceat matr. & au.* Sed defendendus Accursius est, quia ibi loquitur de patre filium in potestate habente, & de patre administratore. nos autem hîc loquimur de patre qui non habet filium in potestate, eiusque legitimus non administrator est, sed tutor. Atque hæc de aditione paterna facta nomine filii infantis. De repudiatione autem sic subiicit Imperator in *d. l. cum non solùm. §. sin vero pater.* Vt si pater hereditatem filio sa. delatam repudiet, eo infante adhuc constituto, possit postea fili⁹ eā adire, & sibi soli in solidū adquirere; idq; siue sit adhuc in patris potestate & adoleuerit, siue eius potestate liberat⁹ sit. si adoleuerit, inquā; nam impubes vel pupillus nō potest ipse adire. *l. pupillus. D. de adq. hered.* Neq; .n. tutorem habet quo authore adeat, cū sit in patris potestate. neq; etiā patre authore adire potest,

quia pater eam hereditatem iam ante repudiauit. qua in re primum differentia insignis notanda est inter aditionem, & repudiationem paternā. nam si pater nomine filii sui adiuit, filius vt possit hereditatem eam postea repudiare, opus habet petere à prætore in integrum restitutionem *d. §. vbi autem pueriliis*. Sed si pater repudiauit, vt filius possit eam adire, nulla habet restitutione opus; sed rectâ & ipso iure adire potest, vel ipse si adultus sit, vel tutores, vel cum tutoribus suis, si minor ætate sit, *d. §. sin vero patri*. Vnde apparet non semper in iure nostro valere argumentum illud, quo dicitur, contrariorum eandem scientiam esse. Deinde obseruandum est in priori illo casu, cum pater adiuit, restitutionem filio in integrum dari aduersus aditionem, atque ita aduersus factum patris. quare h. l. cum non solum omnino pugnare videtur cum *l. vlt. C. Qui & aduers. quos.* Imo ipse secum Imp. pugnat cum eiusdem Iustiniani sint ambæ illæ constitutiones, & ad eundem scriptæ, id est, ad Iohannem præfectū prætorio. Resp. *d. l. vlt. C. Qui & ad. quos.* strictè & in propriis terminis intelligendam esse, & vbi pater aliquid cum filio gessit, item vbi patris fama & reuerentia læderetur per restitutionem filii; quod in proposito nostro non accidit, vbi pater seorsim à filio suo vtpote infante hereditatem adiuit, & filium nec lęsit ab initio, nec lædere potuit; multoque minus eius existimatio læditur, vt eleganter explicat Donellus noster lib. 12. comm. cap. 11. Valeat enim Ca-

strensis

ſtrenſis & aliorum diſtinctio,in *d.l.vlt. Qui & aduerſus quos*, inter reſtitutionem, quæ fit officio iudicis, & eam quæ fit iure actionis, licet eam doctis quibuſdam probari videam,tamen inepta eſt,cum hodie omnis in integrum reſtitutio fiat iure actionis, vt docui lib. 1.& 2. de Iuriſdictione. Poſtremo,notandum eſt, quod in *d.§.vbi autem*.Imp. ſancit,vt filius reſtitutus aduerſus aditionem patris, non poſſit iterum reſtitui aduerſus repudiationem ſuam; ne ludibrio,inquit,ei leges fiant. Sed huic l. opponitur quod conſtanter traditum eſt minoribus 25.annis ſæpius in eadem re reſtitutionē concedi,puta vt reſtitutus ad adeundum poſſit iterum reſtitui ad repudiandum & vice verſa *l. 2. §.ſi bonorū.D.ad Senatuſconſultum Tertull l.ait prætor. §.reſtitutus. D. de minorib.*quod diſertè de filiofam. minori in *h.l. vlt. §. vbi autem.* & generaliter omni minori negari videtur *in tit. C.Si ſæpius in integrū reſtitut.petat.*Reſpondeo, & prius ad id,quod facilius eſt,id eſt,ad dictum titulum C.non negari in eo ſimpliciter, ne bis in eâdem cauſa in integrum reſtitutio detur, ſed ita niſi in poſteriori petitione adferantur nouæ defenſiones , vel rationes,vt eſt in *l. 2. dict.tit.C.* Deinde in eâdem re vetat bis reſtitutionem dari.ſed in noſtro propoſito non eſt eadem res, vel quia nouæ defenſiones adferūtur, quæ diuerſam rem faciunt videri *l. & an eadem. D, de re iudicat.* vel quia ſemel ad adeundum,ſemel ad repudiandum reſtitutio petitur,quæ ſunt res diuerſæ, licet circa eandem hereditatem. ille autē tit. C. loquitur eo caſu,

cum quis restitutionem petiit ad adeundum & repulsam passus est, deinde iterum petit etiam ad adeundum, neque vllas nouas rationes affert: vt sententiam eius tituli Cuiac. explicat. Quid ergo respondebimus ad *d. l. cum non solum. §. vbi autem. vers. non autem filio.* vbi restituto ad repudiandum diserte negatur alia restitutio ad adeundum, Cuiac. in *d. l. ait prator.* Thalelæi Græci interpretis opinionem verissimam dicit, qui tanquam contrarias notauit has duas leges, atque ita Cuiac. antinomiam strenue hîc admittit, quod fieri vetat Imp. *l. 2. C. de veter. iur. enucl.* augeri videtur hæc difficultas ex *l. 2. C. de repud. hered.* quæ est eiusdem Iustiniani, vt *d. l. non solum*: vbi tamen cõstituit posse post repudiationem restitui; si res integræ fuerint. sed ibi loquitur Imp. cum semel tantum restitui minor petit, antea enim repudiauerat; sed sine restitutione; nos hic loquimur de duabus restitutionibus. Quid ergo dicendum? & Accursius putat reuerẽtiam paternam esse causam in *d. l. cum non solum. §. vlt.* quare non debeat filiusfa. bis in integrum restitui, semel contra aditionem patris, item cõtra repudiationem suam. aliud autem esse vbi pater non adiit, sed ipse filius, vt ait in *d. l. prator.* sed neque hæc responsio quicquam valet, nam Imp. in *d. §. vbi.* non reuerentiam paternam pro causa denegandæ secundæ restitutionis habebat; sed illam, ne ludibrio leges fiant. solutio vera & clara hęc est, quæ etiam ex ipsius Iustin. verbis colligitur si quis attendat, non enim duplex, sed triplex variatio est in specie *d. l. vlt.* Primo enim pater adiuit hereditatẽ;

&

& idē fere est, ac si filius ipse adiuisset; & quia filii hereditas est;& quia filii nomine à patre adita est, vt supra docui, & probana illa verba *d.* §. vbi scriptum est de rato habendo, vel non, quod pater gessit. & quia persona patris eadē censetur esse cum filio *l. vlt. C. de impuber. & aliis substitut.* Primum igitur pater, siue filius per eum adiuit. Secundo filius restitutus est contra aditionem patris. Tertio, nunc petit restitui ad adeundum, atque ita in eadem hereditate restitui petit, non contra solam repudiationem, vel contra solam aditionem, sed cōtra vtrumq; ; hoc est autem reuera leges ludibrio habere toties variādo & restitui in integrū petendo. & hoc nimirum est, quod ait ibidē Imp. *sæpius amplecti* &c & paulo post, *iterum iudiciū amplecti.* non dicit semel amplecti. significat n. bis hereditatem amplexū esse; semel p patrem, qui eam adiuit eius nomine. item per se cum restitui petit ad adeundum contra suam repudiationem & priorē restitutionem hoc ludibriū legum Imper. merito prohibet: nā si iudicia nō debent esse lusoria, vt ait *l. si pretor. D. de iudic.* & in iudiciis capitis ridicula defensio maiorem meretur pœnam, quā nulla adlata. puta si quis homicidiū suū ita excuset, ob natiuitatē suam vel fatum, vt scribit Diuus Chrysostomus li. 3. de Fato: quanto minus leges lædi debent: licet quædam iis ridicule cauta videantur, vt scribit Plutarchus, vbi affert ex legib. Spartanis illud exēplum, quod Ephori statim cum ineunt magistratum, edicunt ne quis mystacem alat, & vt legibus obtemperent, ne eæ ipsis difficiles sint obseruatu. Ex Romanis autem, quod

in seruis per vindictam manumittendis, eorum corporibus glebam, siue festucam, iniiciant; & in testamentis, quod alius sit heres, alius sit heres, alius emptor familiæ, siue hereditatis, vt explicatur in *tit. Inst. de testamentis ordinandis.* Ex Solonis, illam de seditione, vt quis se alteri parti aggreget sub pœna capitis. Denique sic concludit, multa plane videri absurda, nisi auctoris mentem, & causam scriptorum quis cognouerit. imò inquam ego, etsi non cognouerit, tamen quia ratio subest, iis parendum est. *l. non omnium. D. de ll.* Atque hæc ita nobis explicanda sunt de adeunda, vel repudianda hereditate aduentitia, si tamen illam egregiam quæstionem adiecerimus. sciendum est enim *d. l. cum non solum*, quam hoc capite explicauimus, loqui eo casu cum filiusfamil. heres ab aliquo institutus est, vel ei hereditas ab intestato delata est. quid ergo dicendũ si filiofam. heredi instituto datus sit substitutus. & filiusf. repudiet hereditatem, vtrum pater, an substitutus ad eam adeundã admittatur, & vter vtri ꝑferendus sit? nam *d. l. cum non solum.* quæ filio adire recusante statim patrem eius admittit, non loquitur hoc casu, vbi filius habet substitutum. de hoc ita dicendum est, substitutum, si ipse heres esse velit, præferri patri heredis instituti, propter expressam testatoris voluntatem, quæ in testamentis dominatur & totum facit. *l. quæstio. C. de legat. l. 2. D. de hered. instituen.* Sed in contrarium multæ faciunt. Primum illa iuris Regula, qua placet

cet ſubſtitutum excludi, ſi inſtitutus ipſe, vel ipſe heres fuerit, vel alium heredem fecerit, puta filius patrem, ſeruus dominum. *l. ex pacto. §. Iulianus. D. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Deinde, quia filii & patris eadem perſona eſſe cenſeatur, *d, l. vlt. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Tertio, quia ipſe videtur inſtitutus eſſe filio repudiante; ideoque per ſe adire poteſt, *d. l. cum non ſolum, §. ſancimus. & §. ſimilique modo.* Poſtremo, quia filiofam. relicta hereditas videtur contemplatione patris, atque hanc ſententiam amplectuntur & Cynus, Bartolus, aliique Dd. Sed certe ſententia falſa eſt, & abſurda propter illam iam dictam rationem, quod teſtator voluit ſubſtitutum admitti, ſi inſtitutus repudiaret. *l. heredibus. D. de heredib. inſtit. l.* 1. *§. ſi proponatur. D. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtament.* Nec moueri debemus tot ſupra in contrarium allatis rationibus & authoritatibus, cum vna tantum pro noſtra ſententia adducatur. nam vt elegantiſſimè Cicero ad Atticum ſcribit, ſolet in multis quæſtionibus accidere, vt hæc pars ſit verboſior, hæc verior. Non obſtat igitur prima ratio, quia illa Regula tunc procedit, quando is qui heres inſtitutus eſt, ipſe adit hereditatem, quam hereditatem acquirit domino vel patri. ſed in noſtro propoſito filius repudiauit, non adiuit. Non obſtat ſecundo fictio illa iuris, quæ non habet locum, niſi certis quibuſdam caſibus, certe non habet locum contra expreſſam teſtatoris voluntatem, cui teſtatori lici-

tum est ita filiofam. relinquere hereditatē vel legatum vt id non acquiratur patri eius. *l. cum quidam. D. de heredib. instituend. Nou. vt liq. mat. & au.* Non obstat tertia, quia *d. l. cum non solum* loquitur eo casu, cum filio non est pater substitutus, vt scilicet pater filio recusante &c. vt supra exposui. Non obstat quarta, & vlt. quia non semper, imo rarissime relinquitur filio hereditas contemplatione patris: certe id nunquā p̄sumitur, nisi ex verbis testamenti colligatur, vt supra demonstraui. Deinde contrarium apparet vbi substitutū dedit filio heredi; nā substitutū omnino omnibus prætulit post heredē. *d. l. Cornelius, cum similib.* Concludendum est igitur, substitutum patri præferri: imo amplius dico, si cohæres filio datus sit, eo repudiante cohæredē pręferri patri ipsius, iure scilicet accrescendi *l. vnica. C. quando nō petēti. par.* ergo substitutus multo magis præferatur patri, cum & ipsi cohæredi præferatur. *l. vnica §. 1. & § in secundo. C. de cad. tollend.* Excipiendus est hoc loco, vt Accursio videtur, vnus casus si videlicet filius à matre sua exheredatus sit, & is querelam inofficiosi testamenti omittat, per quam potuisset hereditatem matris recuperare, atque omittendo querelam videtur hereditatem matris repudiare. an igitur pater ipse admittetur ad querelam, iuxta *d. l. cum non solum.* minime; quia ea l. loquitur de hereditate filio delata ex testamento, vel ab intestato: sed hîc potius ei adempta est testamento matris; nec querela illa patri datur, sed filio, quia exheredatio filii est iniuria, non patris. *l. Papinianus. in princ.*

princ. D. de inoffic. testam. Hęc de *d* §. *vbi autem, & seqq.* id est, de infante. cui hereditas delata est. quod si filius maior sit infante. id est maior septem annis, puer tamen & impubes, de hoc ita cautum est in *d, l. si infanti. C. de iure delib-rand.* vt in eo confirmetur ius vetus, nimirum vt maior infante heres institutus, vel ab intestato alicuius heres succedens nec possit ipse per se hereditatem adire, nec alius sine ipso. quare si paterfam. est & tutorem habet, tutoris consensus requiritur, sin filiusfam. patris cōsensus, quod si neque tutorem, nec patrem habet, tunc decretum iudicis interponi debet, & ex eo adire vel repudiare hereditatem debet.

CAPVT XXII.

De Legatis & Fideicommissis, & mortis causa donationibus.

QVæ antea de hereditatibus filiofam delatis Iustinianus prolixe exposuerat in *d. l. cum non solum. C. de bon. quæ lib.* eadē etiam in legatis & fideicommissis & in donationibus, aliisq;, vt ait, contractibus obseruanda duobus in locis, in ea lege dicit. primum in §. *sancimus* 1. deinde in §. *pen. in fin. d. l.* Sed quædam explicanda hic sunt in omnibus his generibus, quę sunt propria vniuscuiusq; generis, nec cōmunia cum hereditatibus, ad quas totus sermo Imperatoris collatus est in *d. l. cum non solum.* Igitur in legatis filiofamilias relictis

certum ius est, saltem post dictas constitut. Iustiniani. *l. cum oportet. & d. l. cum non solum.* neque patrem posse ea repudiare in præiudicium filii sui, neque filium in præiudicium patris: imo filio, vel patri acquiri in solidum, in casum quo alter repudiet. Illud quæritur, an iure veteri, & ante *d. l vlt.* Iustiniani licuerit patri repudiare legatum filio relictum? de quo mirifice Dd. controuersantur. nam in *l. repudiatione. C. de fideicommiß.* scriptum est, filium quidem sine patre repudiare posse, at patris repudiationem filio nihil nocere. sed in contrarium obiicitur *l. legatum.* 7. *D. de legat.* 1. vbi dominus recte repudiat legatum relictum seruo suo, idque ideo, quia legatum hoc in totum domino adquiratur, sed eadem ratio valet in patre & iure veteri. ergo patri licuit repudiare. & ita Alexander, & Iason ad *d. l. legatum.* scribit hanc esse communem opinionem. Cæterum ad *d. l. repudiat.* varias Accursius & alii responsiones adferunt, sed plerasque diuinatorias & ineptas, vt est, inter legatum purum, & sub conditione relictum. purum legatum posse repudiari à patre dicunt; quia statim patri aut domino acquiratur, cum eius dies statim cedat: statim, inquam, sine alia opera acquiritur. cũ hereditas nõ acquirat̃ sine opera, id est, sine aditione, vel gestione p̄ herede. *l. liber homo. D. de acq. her. l. legat. D. de legat.* 1. At legatum relictum sub conditione non ita acquiritur statim, sed post euentum conditionis. *l. vnica. §. sin autem. C. de caduc. tollend.* Quare si tunc filius factus sit paterfam. cum conditio

extitit,

extitit, filio legatum acquiritur, non patri. *l. si usufructus. in fin. D. Quand. dies legator. cedit l. si legati. D. de pignorib.* Igitur mirum non est, si pater nō possit tale legatum repudiare, quod acquiri filio possit si existente conditione de patris potestate exiuisset, iuxta *l. is potest. D. de acq. hered.* Sed quidquid interpretes isti dicant verum est, neque iure veteri patrem potuisse purum legatum repudiare *d. l. repudiatione.* neque illa comparatio serui, & filiifam. mouere nos debet: cum plus filiofam. tribuatur, quam seruo, cum ei multis modis, vt dixi patria potestate liberato legatum acquiri possit, quod & Pinellus recte scribit ad *l. 1. in fine. C. de bon. mater.* Hæc de legatis. eadem dicenda sunt & de fideicommissis particularibus quæ in omnibus & per omnia exæquata sunt legatis. *l. 1. de legat. lib. 1. l. 2. C. commun. de legat.* Non eadem dicenda sunt de fideicommissis vniuersalibus, quia talia fideimmissa nihil reuera sunt, quam hereditates. *l. 1. D. de fideicommissa. hered. petit.* De donationibus videamus mortis causa factis filiofam. in quibus etiā idē ius Iustinianus sancit in *d. §. sancimus. l. cū nō solū.* illud tamen hîc quæritur, si filiof. mortis causa quid donatum fuerit, cuiusnam mors spectanda sit patris ne an filii vt donatio reuocari possit à donatore? quia ita ius est in huiusmodi donationibus, vt donatario mortuo ante donatorem donatio irrita constituatur & reuocetur, morte autem ipsius donatoris ante donatarium morientis confirmetur, vel potius conficiatur *l. 1. D. de mor. caus. donat.* Sicut &

donatio inter virum & vxorem facta. *l cum hic status. D. de donationib. inter vir. & vxor.* Igitur si pater est donatarius, eius mors spectatur; si filius, filii. & verum est. filium solum donatarium esse *l. quem filio. D. de legat. 1.* Quare filio mortuo, viuo adhuc patre, donatio reuocabitur, vel per conditionē ob rem dati, vel per rei vindicationem *l. Senatus.* §. 1 *l. si filiofa. D. de mort. ca. donat*, nisi filiofa. donatū sit patris causa & contemplationē. tunc enim pater donatarius, filius autē patris duntaxat minister est *d. l. filiofam.* & ibi Cuiac. tractatu II. ad Africanum. Hic opponitur. *l. vlt C. de vsufruct.* vbi neq; patris, neque filii mors spectatur, sed altero mortuo vsusfructus filiofam. relictus remanet penes alterum adhuc viuentem, id est, penes filiū, vel penes patrē: & tamen vsusfructus ęque extinguitur morte vsufructuarii, atque donatio mortis causa morte donatarii. *§. finitur. Inst. de vsufr.* Resp. donationis mortis causa ea natura est, vt non aliter confirmetur, vel perficiatur, quam secuta donatoris morte; adeo vt interim pendeat & reuocari possit ex pœnitentia. at vero vsusfructus acquisitio nō pendet, neque reuocari potest ex pœnitentia, sed statim, atq; constitutus est ac relictus, eius adquisitio perfecta est, vt Cuiacius eodem loco scribit; vel sane dicendum est, si constet, cuius gratia & contemplatione vsusfructus relictus sit, idem ius esse in vsufructu, quod in donatione mortis causa; id enim videtur Iustinianus in *d. l. vlt.* significare in illis verbis, *cum plerumque verisimile sit.* Rursum hîc aliquis opponat, absurde vide-

videri hoc ab Africano quæri in *d.l.filiofam.* & ab aliis an filii, vel patris mors exspectanda sit, cum donator ex sola pœnitentia possit talem donationem semper reuocare *d. l.non videtur.* & *passim.* Resp. varia esse & distincta capita, propter quæ donatio causa mortis facta reuocari potest, veluti pœnitentia donatoris, item conualescentia, item morte donatarii. potest autem & solet sæpe donationi adiici talis conditio, ne propter pœnitentiam reuocare eam liceat, vel ne propter conualescentiam donatoris, item ne propter priorem donatarii mortē. *l.si alienū.§.1.D eod.tit.* Satis. n. est, vt mortis causa donatio valeat, si aliquo tantū casu reuocari possit. nam si nullo casu vt reuocetur, conuenerit, non est mortis causa donatio sed inter viuos. quamuis mortis facta sit in eamentio, *l.vbi ita. D.eodem tit.* Atque hæc de donationib. mortis causa filiof. factis. Quid de donationib inter viuos eidē factis dicemus? idē ꝙ de cęteris aduentitiis bonis, ex quacunq; causa alia filio acquisitis, vt scilicet dominiū eorū ad filiū, vsusfruct⁹ & administratio ad patrē pertineat. idq; siue donatio re perfecta iā est. i. si res donatæ filio traditæ sint, siue obligatio donationis ei quęsita vel per stipulationē vel p nudū pactū ex noua Iustiniani cōstit. qua cautū est, vt donatio possit nudo consensu fieri, sine p̃senti traditione, non secus atq; emptio vēditio. *l.si quis argentū. C.de donation.* Vnde apparet donationē hanc inter contractus numerari posse. *l. contractus. D.de fid.instru.* & *d.l.*

cum non solum. §.*sancimus.* ibi.*ex quocunque sit; donationis siue contractus alterius.* Quod si donatio fiat traditione, talis donatio non est contractus, sed adquisitio, siue modus acquirendi *tit. Inst. de donationib.* Nisi aliqua pactio ei sit adiecta; tūc enim transit quasi in speciem contractus *l. Aristo. D. de donationib.*

CAPVT XXIII.

De contractibus & pactis filiifamilias.

QVæ in aduētitiis hereditatib. & legatis & donationib. constituta sunt in *d. l. cū non solum. C. de bon. quæ lib.* eadem Imperator etiam in contractibus obseruanda esse dicit in §.*sancimus.* 1. & §.*pen. d. l.* Igitur si filiusfam. contraxit, obligatio, atq; id quod ex eo contractu acquirit, ipsius est dominio, patris autē vsufructu. *l. cum oportet.* & *d. l. cum non solum. l.* 1. *C. per quas person. Inst. per quas person. nobis acquir.* & *tit. per quas person. nob. obligat. adq.* & siquidem pater velit sibi adquiri siue ex contractu, siue ex hereditate, vel alia causa aduentitia, solus pater actiōes exercet, vt exposui supra cap. XX. quod si pater nolit quicquā sibi acquiri, tunc in totum filio acquiritur etiam quo ad proprietatem, actionesque etiam solus exercet & excipit, cū tamen voluntate patris, *d.* §.*san-*

§.*sancimus*; sed de actionibus quidem postea commodius infra pluribus dicam, vbi agam de iure filiifam. in aduentitiis. pertinet enim hic locus non solum ad contractus, & quasi cōtractus, sed ad omnes causas, ex quibus obligatio, vel actio nascitur. Nunc de contractibus agemus; in quo duplex distinctio nobis adhibenda est, vna inter causas peculiorum, id est, profectitii, castrensis & aduentitii. altera inter modos contrahendi, vtrum videlicet simpliciter, vel sibi filiusfam. contraxerit stipulatusue fuerit, an vero nominatim patri suo. Igitur ex causis profectitiis quicquid filius acquirit contrahendo, vel aliter, patri in solidum acquirit *d. titul. Inst. per quas pers. d. l. cum oportet. C de bon. quæ lib.* & quidem indistinctè, hoc est, non solum si patri nominatim stipulatus sit, vel aliter contraxerit, sed etiam si sibi, vel impersonaliter. Non potest. n. filiusf. in causa maxime profectitii peculii, quod totū est patris, quicquam patri vel derogare, vel obrogare *d. l. cū oportet in princ.* & generaliter filius patri suo pacisci potest, puta ne creditor patris à patre petat, siue cum ipso patre contraxerit, siue cum filio, eaq; pactio & patri & heredibus eius prodest; idemque ius est, si filius nō patri, sed sibi pactus sit *l si tibi decem.* 15.*§ vlt. cum l. seqq. D. de pact.* at non etiam vice versa; pactio enim filii non nocet patri, sicut nec serui domino; puta si pactus sit cum debitore suo vel patris sui, ne ab eo petat. *l. nec filius. C. de reb. credit. l. filius. C. de pact. l. contra. §. si filius. D. eod. tit.* excipiendum

eſt, ſi filiusfamil. in cauſa peculii, cuius liberam adminiſtrationem habet, paciſceretur non donandi animo, ſed adminiſtrandi cauſa, & rem patris agens. tunc enim hæc pactio patri quoque nocet, & præiudicat *d. §. ſi filius.* donandi autem cauſa facta nullo modo, nam donare eſt perdere, quamuis donetur bene merenti *l. ſi filiusfam. D. de mort. cauſ. donatio. l. ſemper. D. qui & à quib. manumiſſ.* Qua ratione etiam conſtitutum eſt, vt filiofam. ex cauſa peculiari rectè ſolui poſſit à debitore, ſicut & ſeruo poteſt. *l. fugitiuus. in fine. l. quod ſeruis. D. de ſolutionib.* alias regula eſt, vt filiofam. ſolui non poſſit etiam ex contractu ipſius. *l. filiusfam. D. de ſolutionib. d. l. filius. C. de pact.* & ratio eſt, quia obligatio & actio patri per filium eſt acquiſita, ergo, patri ſoluendum eſt, non filio. Excipienda eſt, vt dixi, ſolutio facta ex cauſa peculiari, item ſi debitor ignorauerit eum filiumfa. eſſe. *l. 2. & l. pen. D. ad SC. Macedon. l. ſi Titius. D. de fideiuſſorib.* itē, ſi heres à teſtatore nominatim iuſſus ſit ſoluere filiofamil. *l. ſi vſusfructus. §. ſi ita quis. D. quand dies legator. cedat.* contra eſt, ſi iuſſus non ſit, male enim ſoluet filiofam. nec liberabitur. *l. vbi pure. D. ad SC. Trebell. l. fideicommiſſa. §. 3. D. de Leg. 3.* De peculio caſtrenſi videamus, vel quaſi. Et filiusfam. quidem in eo habetur pro patrefam. *l. 2. in fine. D. ad Senatuſconſ. Maced.* ideoque ex ea cauſa ſibi ſoli, & in ſolidum acquirit & contrahendo, & aliis quibuſcunque modis. *d. l. cum oportet.* in fine principii, vbi Imperat. dicit,

dicit, nihil in his castrensibus vel quasi, sicut nec in profectitiis noui quid constitutum esse. & id quidem dubitationem nullam habet, si filiusfam. simpliciter, vel sibi stipulatus sit aut contraxerit. sed si patri suo nominatim sit stipulatus, quæritur, patri ne, an sibi adquirat? & verius omnino est, eum patri soli acquirere, nihil sibi. Rationes hæ sunt. Primum. Quia filiusfam de peculio castrensi potest pro arbitrio suo statuere, idque vel donare, vel aliter in alium transferre. Ergo & in patrem suum, & multo magis ponite eum emisse sibi prædium de pecunia castrensi, & à venditore stipulatum esse prædium illud patri dari. valet enim hæc stipulatio & ex ea patri acquiritur. neque obstat R. I. qua dicitur alteri nos inutiliter stipulari, quia ea R. non pertinet ad filios, nec ad seruos, *l. stipulatio ista. §. alteri. D. de V. O.* & dicam infra in fine huius capitis. Secunda ratio est hæc. Nam filiusfamil. recusando adire hereditatem castrensem, facit, vt pater ipse possit eam adire, & sibi acquirat, *d. l. cum non solum § similiq; modo*: quanto magis igitur paciscendo ipsi patri poterit ei acquirere? De peculio aduentitio cognoscamus: in quo maior est difficultas, quia cũ cõstitutũ sit, vt in eo solus vsusfructus patri adquiratur, filio autẽ dominium; plane dicendum videtur etiam ex contractu filiifam. idem accidere, quod & expressum est in *d. l. cum non solũ. § sancimus* neq; ibi neq; alibi distinguit, vtrũ sibi, vel simpliciter cõtraxerit, an nominatim patri. Deinde idẽ

probatur hoc argumento quo vſi ſunt Raphael Comenſis & Alexander: pater eſt legitimus adminiſtrator aduentitiorum. *l.* 1. *C. de bon matern.* filius ergo patri ſtipulando intelligendus eſt ei ſtipulari tãquam legitimo adminiſtratori, non tanquam patri. ſicut ſi dominus ſtipuletur procuratori ſuo; acquiritur enim ex ea ſtipulatione, non procuratori, ſed domino. *l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis inſulam. D. de V. O.* Tertio adfertur pro eadem ſententia §. *idem iuris. &* §. *ei vero, & ibi gloſſa. Inſt. de inutilib. ſtipulatio.* vbi idem ius eſſe dicitur, ſiue filius ſibi, ſiue patri ſuo ſtipuletur, item vocem filii haberi pro voce patris; ſed nominatim ibi adiicitur, *in iis reb. quæ patri acquirũtur.* ergo in aliis, quæ patri non acquiruntur, contrarium dicendum eſt. tales autem ſunt res caſtrenſes, item aduentitię excepto vſufructu. Quarto Iaſon hanc rationem adfert in *l. quodcunque. n.* 5. *D. de V. O.* Stipulatio debet intelligi ſecundum naturam rei, ſuper qua interponitur & ſecundũ qualitatem perſonarum ſtipulantium. *l. ſi ſtipularis. D. de vſur l. ſtipulationem.* 5. *in verbo, conuentionales. D. de V. O.* atqui ea eſt hodie & rerum aduentitiarum & filiifamil. in iis conditio, vt vſusfructus duntaxat patri acquiratur, non etiam proprietas. *l. cum oportet. & paſſim. C. de bon. quæ lib.* ergo, cum filius patri ſtipuletur, patri vſusfructus tantum acquiretur. Sed his non obſtantibus, verior eſt ſententia Dyni, Bartoli, & aliorum, qui dicunt, patri in ſolidũ acquiri, quod filius ei nominatim ſtipulatus eſt vel aliter cõtraxit in cauſis etiã aduentitiis.

ratio-

ones istæ sunt, I. quia ex hac stipulatione,
scilicet filius patri stipulatur, totum acqui-
patri dicitur *d.l. stipulatio ista. §. alteri D. de*
O. quod ius non est nominatim correctum.
o manere debet. *l. præcipimus. C. de appella-*
. II. quia hæc filii mens fuit, vt totum patri
quireretur, nō aūt vt sibi aliquid acquireret.
go nec sibi acquisiuit. *l. 1. C. si quis alter. vel si-*
&c. l. dotem genero. C. de iur. doti. Licet au-
m filio suum ius & dominium patri donare,
cut pater potest filio remittere suum vsum-
uctum, vt docui supra cap. 6. III. Si po-
est filius rerum alienarum vsumfructum pa-
i acquirere, cum eas sibi ipsi stipulatur; mul-
o magis potest res suas in patrem conferre, id
st, ius & dominium quod in aduentitiis ha-
bet. IV. Permissum est filiofam. de rebus ad-
uentitiis statuere, quod vult, consentiente pa-
tre, excepta testamenti factione *d. l. cum non*
solum. §. filiis. ergo & in patrem volentem eas
res conferre poterit nominatim patri stipu-
lando & contrahendo. Quinta & postrema:
ita & stipulationes aliosque actus contrahen-
tium scripturasque semper interpretari debe-
mus, ne sint superflua & inania, sed vt aliquid
operentur. *l. si quando. D. de inoffic. testam. cap.*
fin. ext. de priuileg. lib. 6. Sed si cum filiusfam.
nominatim patri stipulatur, non acquirit in so-
lidum rem quam stipulatus est, sed vsumfru-
ctum duntaxat; frustra & superuacuo pa-
tri stipulatus est, quia idem ius fuisset, si ei sti-
pulatus non esset; sed vel sibi ipsi, vel simplici-

ter, & impersonaliter. atque hæc non solum vera est sententia, sed etiam communiter approbata, teste eodem Bartolo & Iasone *d. l. quodcunque. D. de V. O.* Nunc respondeamus argumentis contrariæ sententiæ. Igitur I. non obstat; quia *d. l. cum oportet.* & aliæ similes loquuntur eo tãtum casu, cũ filius simpliciter vel sibi stipulatus est, nec quicquam de eo casu dicunt, cum nominatim patri stipulatus est *d. l. stipulatio §. alteri.* Non obstat. II. licet valde pulchrum & subtile appellet Iason; quia falsum est. si filius patri suo stipuletur, stipulari ei tanquam administratori, cum aperte & nominatim stipuletur patri, vt in eo non administrationis & vsusfructus legitimi, sed paternæ potius potestatis, qua olim totum in aduentitiis patri adquirebat rationem habuisse intelligi debeat. nec quicquam ad rẽ facit. *l.* 38 *§. si quis insulam. D. de V. O.* Nam si quis procuratori suo stipulatur, idcirco sibi ipsi acquirit vtilem actionem, quia sibi ipsi hoc negotium egit, vtpote cum ipsius intersit, procuratori suo dari, à quo ipse postea recepturus est actione mandati *d. l. stipulatio ista. §. alteri.* Non obstat III. ex iis locis Institutionum ductum, de quibus optime & prolixe respondet Donellus in *d l. stipulatio. §. alteri. n.* 26. *D de V. O.* Non obstat IV. Quia nego esse contra naturam, vel conditionem filii, vt patri etiam hodie totum acquirat, si velit. Nunc quod supra proposui videamus, an recte filiusfam. stipuletur patri, vel pater filiofam contra R. I. *d. §. alteri cum simil. & l.* 5. *& pas. C. si quis sibi vel alt.* Quod igitur

tur filius stipulari possit patri, vt & seruus domino, eique acquirat, certi iuris est *d.* § *alteri.* & § *si quis alij. Inst. de inutilib stipul.* & iam supra ostendi de pactis filiifam prodesse ea patri, id efficit patria potestas cuius vinculo sic patri connectitur, vt vna persona videatur. *l. vlt. C. de impub. & aliis substitut*, quare per emancipationem filii dicuntur separari, & duæ personæ cõstitui, sicut etiam manumissione serui, *l.* 10. *D. de opt. leg.* & ita etiam Aristoteles lib. V. Ethic. eleganter scribit: τὸ κτῆμα, καὶ τὸ τέκνον, ἕως ἂν ᾖ πηλίκον, καὶ μὴ χωρισθῇ, ὥσπερ μέρος αὐτοῦ, hoc est, mancipium & liberi, vsque dum parui sunt nec à patre separati, partis instar sunt, ideoque nõ valet ista conuentio, vt soluta patria potestate per emancipationem filius vsumfructum patri acquirat in rebus post emancipationem acquisitis, vt Oldradus recte docuit *consil.* 314. & cæteri deinceps probarunt teste Deciano *cons.* 12. *vol.* 2. Sic filiif. vox, patris vox dicitur. §. *ei vero*, & § *post mortẽ. Inst. de inut. stipul.* Et quod filiusf. stipulatur, ita acquiri patri, tãquam si ipse pater stipulatus esset: eadẽ in seruo & domino ratio est *d. l. quodcunque, D. de V. O.* Sed an vice versa pater stipulari possit filio vt filio actionem acquirat, quæritur? & dicendũ est, nõ posse: nec si faciat, quicquam ei acquirere, quia pater non est in potestate filii neq; patris vox, vox filii intelligitur. sed tamen talis stipulatio patris non est inutilis. Sed ex ea ipsi patri acquiritur nõ filio § *si vero Instit. de inutil. stipul. l. domin⁹. D de V. O.* q̃a scilicet per filium cui stipulatus est, statim res

redit ad ipſum patrem, imo nec vno quidem momento poteſt acquiſitio in perſona filii conſiſtere. *l. placet. D. de acquir. vel. omitt. hered. l. 1. ſi quis à par. man.* Quod ſi pater tale aliquid ſtipulatus ſit filio ſuo, quod perſonæ filii cohęreat, nec ab eo tranſire ad patrem poſſit, qualia ſunt facta, veluti, tenere licere, ire, agere, & ſimilia, tunc ſtipulatio iſta eſt inutilis, quia pater filio non poteſt acquirere, vel ſtipulari, niſi quod ad ipſum ſit rediturum patrem *l. quod dicitur. de V. O.* Idem igitur ius erit, ſi pater ſtipuletur filio aliquid ex cauſa caſtrenſis peculii; inutilis plane ſtipulatio erit, quia ex tali cauſa nihil patri acquiri per filium poteſt, nec à patre per filii perſonam vel occaſionem. *l. cum oportet. in princ. C. de bon. quæ lib. Inſtit. per quas perſon. nobis adquir.* ſimilique modo, ſi pater filio ſtipuletur ex cauſa peculii aduentitii. Nam & hîc nulla eſt ſtipulatio, nec quod ad vſumfructum valet, qui ad patrem pertinet ex iure nouo in aduentitiis. Nam & hîc nullam dico ſtipulationem eſſe, niſi talis res vel cauſa proponatur aduentitii peculii, quæ etiam iure hodierno non acquiratur patri, neque quod ad vſumfructum quidem, cuiuſmodi rerum aliquot genera expoſui ſup. cap. 6. Quibus addendæ ſunt res feudales, nam in iis vſusfructus patri non acquiritur, ſicut nec in donatione ab Imp. facta filio, *l. cum multa. C. de bon. quæ lib.* Quod ſi ſit talis res, in qua vſusfructus patri acquiratur, tũc pater filiofa. ſtipulando acquirit ſibi, quod ad vſusfr. quantitatem, vt docet Donellus ad *d. l.*

ſtipu-

ſtipulatio. §. *alteri. n.* 5. vbi tacite Cuiac. reprehendit, qui iſtius iuris, ſiue acquiſitionis cauſam ponit cum quibuſdam interpp. in perſonarum coniunctione, qualis eſt filii & patris, vt videlicet alter alteri ſtipulando acquirere poſſit. quod eſt falſum in patre ſtipulante, vt diximus. ſed vera cauſa in patria poteſtate eſt, vt filiumfam. ſine diſtinctione vlla peculiorum patri ſtipulatus, patri acquirat: at pater ſtipulatus filio non item acquirat filio, niſi id, quod ad patrem omnino rediturum ſit, ideoque talis ſtipulatio valet, quia patris ſtipulatoris intereſt; quo modo etiam alius quamuis extraneus alteri ſtipulari poteſt ſi ipſius ſtipulatoris interſit. ſibi enim potius ſtipulatus eſſe intelligitur *d.* §. *alteri.* quam rem prolixius idem Donellus in patre & matre, & filiis, & generis tractat ad *d.* §. *alteri. n.* 8. *cum mult. ſeqq.* vbi exponit & *l. pater. C. de pact. l. ſi genero. C. de Iur. dot. l.* 5. *D. de op. libert. l. Caius. D. ſolut. matrim. & l. quicunque.* §. *ſi ita quis. de V. O.* quorum pleriſque locis, pater vel mater filio ſtipulãdo videtur actionem, ſi non directam, vtilem tamen acquirere. Sed quicquid Don. aliique ſatis acute diſputent, & vere; contrarium vulgo receptum eſt, nimirum patrem filio ſtipulari poſſe, eique acquirere in aduentitiis bonis. Accurſ. & Bartol. in *d. l. quod dicitur. de V. O. & in l. dominus ſeruo. D. eod.* quam ſententiam communem eſſe dicit, Paul. Caſtrenſis etiam plus dicit, patrem poſſe ſtipulari, & acquirere filio ſuo emãcipato, in *d. l. quicunq.* §. 1. Accurſ. & alii in *d. l. ſi genero.* quam etiam communem

ſententiam eſſe idem Iaſon affirmat. Imo eo video hanc rem proceſſiſſe, vt quoniam pater emancipato filio ſtipulari poſſit, qui eum non habet in poteſtate, admiſſum tādem ſit à multis interpp. etiam matrem quæ liberos in poteſtate habere non poteſt, filiis ſtipulari poſſe, & acquirere authore huius ſententiæ Baldo *in l.1.in fin.C per quas perſon.nob.acq.* quem ita interpretati ſunt & ſecuti, Aretinus *in l. ap. Iulia. §.ſi quis alicui.D. de leg.* 1. & alii allegati à Iac. Menochio in *conſ.162. in c,dua n.4.* Quamuis id de patre plerique alii negauerint rectiſſimè, inter quos Bartol eſt *in d l.quod dicitur.* aliique ab eodē allegati.*n.2 d.conſ.* vbi in feudo,& Emphyt præcipue id receptū eſſe ait, vt mater ſtipulari poſſit filio; imo quod eſt abſurdius, vt frater fratri; atque hanc ſententiam eſſe multo conſtantiorem, quam illam Bartoli, qui contradicit. Sed pro Bartolo, vt dixi, veritas eſt. quod & ex eo apparet, quia nec filia poteſt matri ſuæ ſtipulari.*l.inter.§.filia.D.de pact.dotal.* vbi dicitur nullam actionem ex eius ſtipulatione quæri matri. Atque hæc ita ſunt; ſi vel filius patri, vel pater filio ſtipuletur. Quid dicēdum ſi ipſi inter ſe ſtipulentur. De hoc ita ius eſt, inter patrem & filium in poteſtate eius poſitum nullā conſiſtere poſſe obligationem iure ciuili, quia cum filius patri acquirat,& ex ſuis contractibus; ſequeretur illud abſurdum, vt idē pater eſſet & creditor, & debitor: creditor, quia ꝑ filiū acquireret obligationē: debitor, quia obligatur: qua ratione nec frater fratri, ſi ſint in eiuſdem patris poteſtate ciuiliter obligari poteſt.

test. Denique omnes personæ vnius familiæ potestatis vinculo inter se coniunctæ pro vna persona numerari solent *l. non solum in .2. D. de rit. nupt. l. pater. D. de testib. l. si quis. §. 1. fideiussor. l. si Pamphilo. D. de opt. legat.* Quare nec pater filio debere potest, & per consequens à patre stipulans, nihil agit, etiamsi ab alio si stipularetur, patri suo acquireret. *l. sed etsi § idem Iulianus. D. de vsuf.* nec filius patri debere, quia statim patri acquirit omne ius *d. l. placet. cum similib. D. de acquir. heredit.* Sed hæc ita quidem sunt de iure ciuili, & obligatione ciuili. Cæterum naturaliter inter se obligari filium & patrem, itemque fratres verum est *l. frater à fratre. D. de cōd. ind.* natura enim respuit huiusmodi fictiones ciuiles & personas omnes tanquam coniunctas numerat *l. nec seruus. D. de pecul. l. quod attinet. D. de R. I.* Sed hoc loco diligenter distinguendum inter stipulationem filii, & patris. Nam si filius à patre stipuletur, & fideiussorem à patre accipiat, responsum est, fideiussorem non teneri, quia eidem pro eodem esse obligatus non possit *l. si quis pro. §. 1. D. de fideiuss.* Nam pater est debitor filii saltem naturaliter: idemque creditor, quia per filium ei acquisita in fideiussorem obligatio est. At si stipulatus sit pater à filio; fideiussor à filio datus tenetur, quia filius naturaliter patri obligatus est, eaque obligatio filio per patrem non acquiritur, vtpote cum pater nihil filio acquirat, non solum si ab ipso filio stipuletur, sed nec ab extraneo: atque ita hic cessat dicta absurditas, propter quæ superiori casu

diximus fideiussorem non teneri *d. l. si quis.* §. 1. *D. de fideiuss.* Sed hoc quidem iure veteri, quo patri aduentitia in solidum acquiruntur, sine dubio procedit. hodie vero cum eorũ dominiũ filio acquiratur, videtur etiam in priore casu, cũ filius à patre stipulatus est, fideiussorẽ acceptum teneri, nimirum quia filio acquisita est obligatio, quod ad ius & dominium. ergo non est metuendum, ne fideiussor patri pro patre, id est, eidem pro eodẽ sit obligatus *d.* §. 1. *& l. qui hominem.* §. *quidam filium. D. de solut.* nam erit filio creditori patris obligatus pro patre debitore siue dicas patrem ciuiliter filio obligari, siue naturaliter tantum, nihil refert: quia & naturali obligationi fideiussor recte accedit *l. grace. & passim. D. de fideiuss.* Sed contrarium, verius est, nihil scilicet in hoc casu immutatũ de iure veteri. nam *l,* 1. *& alia. C. de bon. matern. & C. de bon. quæ lib.* omnes loquuntur eo casu, quando filius aliquid aliunde vel ab extraneis acquirit, non quando à patre suo vellet acquirere. atque ita sentit etiam glossa licet dubitãter in *d.* §. 1. *citatque* §. *ei vero. Instit. de Inutil. stipul.* quo in §. cauere debemus falsam Hotõ. notam: cum scribit, patrem filio in causa peculii aduentitii stipulando actionem non sibi, sed filio itidem acquirere, citans *l. cum oportet.* 6. *C. de bon. quæ lib. &* §. 1. *Inst. per quas person. nob. acquir.* Quibus in locis nihil prorsus de ista actione dicitur. Ad hunc locum pertinet etiam illa quæstio, an si pater aliquid emat ex pecunia aduentitia filii, filio acquirat, vel cui-

nam

nam cenſeatur emiſſe ſibi, an filio? De qua ita dicendum eſt R. I. ciuilis eſſe non poſſe quem aliquid alteri emere, vt ei obligationem acquirat, ſibi autem emere poſſe, & licet ex aliena pecunia, dominoq; pecuniæ ignorante, & inuito emerit, tamen ſibi acquiret. *l. multū. & paſſim. C. ſi quis alter. vel ſibi.* Sed in patre contrarium dicendum videtur, exemplo tutoris & curatoris, qui emens aliquid de pecunia pupilli, licet emat ſuo non pupilli nomine, tamen pupillo acquirit actionem vtilem. *l. 2. D. quand. ex facto tutoris.* Sed & ipſum rem emptam videtur pupillo acquirere, quia ll. vetitum eſt, ne tutor pecuniam pupillarem in ſuos vſus conuertat. *l. 2. Lucius. §. tutorem. D. de admin. tutor.* Sed eam vel fœnori collocet, vel prædia ex ea pupillo emat. *l. ita autem. in princ. D. eod. Nou. vt hi q̄ obli. §. quoniam. & tradit Salicetus in l. ſi proponas. D. de rei vindic.* Vnde idem in quouis adminiſtratore admittendum eſſe dicunt, vt tradit Pariſius *conſ.* 80. *n.* 1. talis autem eſt pater in bonis filiorū aduentitiis. *l. 1. & paſſim. C. de bon. matern.* præterea videtur mihi in patre textus eſſe expreſſus ad hanc rē *in l. vlt. §. ipſum autem. in illis verbis; vt pretium earum. C. de bon. quæ lib.* Sed contrarium verius eſt, patrem ſcilicet de pecunia filii aduentitia emētem ſibi emere, ſibique acquirere nō filio, iuxta d. R. I. tum etiam quia patri licitum eſt pecuniam filii in ſuos vſus conuertere, quod non licitum eſt tutori: tametſi etiā tutori permiſſum ſit pecuniam pupillarem ſuo nomine fœnerare ſibique obligationem acquirere. *d. l.*

Lucius. iuxta distinct. tamen l. cum quaeritur. 16. *eod. tit.* Quanto magis ergo licet patri emere, &c. sibi acquirere, cùm habeat præter administrationem, etiam vsumfructum plenissimum? atq; ita iudicatũ esse, refert Hart. Pistor. lib. 1. quæst. 6. in specie adhuc difficiliori & magis dubia, cum scilicet testator pecuniam legauisset suo genero, vt ex ea emeret prædia pro suis filiis, id est, nepotibus testatoris. Res igitur ex pecunia aduentitia empta patri non filio acquiritur; idque eo magis dicendum est quod in pecunia aduentitia pater vsumfructũ aliter habere non potest, nisi simul etiã habeat eius dominium, vt docui pluribus supra in hoc tractatu: tenetur enim pater vel heredes eius pecuniam aduentitiam filio reddere, non in specie, sed in genere, siue eiusdem quãtitatis. *l. 2. D. de vsufr. ear. rer.* nec refert, vtrum ea pecunia versa sit in rem patris, an non sit versa, vt recte docet Pinellus *l. 1. p. 2. C. de bon. mat.* Neq; obstat, quod supra dixi *d. § . ipsum antẽ. l. vlt. C. de bon. quæ lib.* nam non loquitur de emptione à patre facta suo nomine, vel simpliciter; sed hoc tãtũ habet, si quædã res sint onerosæ in hereditate aduentitia filio suo delata, debere patrẽ eas resvendere, & earum rerum pretiũ vel filio seruare, vel conuertere in causas illius hereditatis. Atq; hæc hactenus de contractibus filiifam. Ex quib. aliquid acquiritur dũ adhuc filiusfa. est. sed quid dicendum si filiusfam. contraxit vel stipulatus est, sed acquisitio ex eo contractu incidat in tẽpus, quo factus est filiusfam. puta per emancipatio-

pationem, vtrum id patri acquiritur an ipsi filio? pone eum sub conditione aliquid stipulatū esse ab altero. & conditionem illam extitisse, quo tempore filiusfa. est factus & sui iuris. De hac re est nobilis *l. si filiusfam.* 78. *D. de V.O.* in qua scriptum est, ex conditionali filiif. stipulatione patri acquiri, licet conditio extiterit post emancipatum filium: quia scilicet tēpus illius contractus, id est, stipulationis initæ spectandū sit. cōtrarium in legatis dicitur spectari scilicet tempus conditionis existentis. *l. si vxorem. C. de condit. insert.* Vbi Accurs. rationem differentiæ optimam reddit, quam prolixè tuetur, atq; explicat Donellus ad *d. l. si filiusfam.* refutata altera Bartoli, quam Guiac. probat, vt apud eos & alios Dd. videre est in *d. l. si filiusf.* cum qua coniungenda est *l. 132. quidam. § filiusf. D. eod. tit.* & Hotom. li. 4. obser. in explicatione *l. quæ legata. D de R. I.* Sed quicquid sit de ratione differentię, certe in aduentitiis bonis omnino dicendum videtur ex conditionali stipulatione, si conditio post emancipationem filii euenerit, filio in solidum acquiri, id est, dominium de quo non est dubium, quia & cum est in potestate patris ei dominium acquiratur; item & quod ad vsumfructū, quia is vsusfructus patri competit ratione patriæ potestatis, & cum ea potestas durat; nunc autem illa potestas soluta est per emancipationem. Ergo vsusfructus ei non acquiritur.

CAPVT XXIV.

De in integrum restitutionibus.

SI filiusfa. ex contractibus suis vel donationibus ei factis acquirere velit, acquirit sibi dominium, patri vsumfructum. quod si pater dissentiat, tum solidum sibi filius acquirit, & vice versa si filius dissentiat, pater si vult, totum sibi acquirit. *l. cum non solum. § . sancimus. C. de bon. quæ lib.* Similiter filiofam. si sit minor 25. annis, & læsus sit ex suo contractu, datur ei ratione ætatis in integrũ restitutio *d. l. cũ nõ solũ. §. fin.* Sed tota res vt melius intelligatur, sciendũ est, si filiusf. contraxit, interdũ ei restitutionẽ dari, interdũ nõ dari. datur, si ipse obligatus sit ex cõtractu, quẽ fecit, obligatur aũt si filiusf. in solidum ex omnibus contractibus, mutuo & voto exceptis; sicut etiam & ex delictis, ideoq; etiam cum eo agi potest, tanquam cum patrefamil. *l. tam ex contractib. D. de iudic l. filiusfa. D. de obl. & act.* Idque locum habet etiam in filiofam. impubere contrahente; nam & is obligatur, non tamen in solidum, sed in quantum eius peculium locupletius factum est ex constitut. Diui Anton. Pii *l. filius. D. de author. tutorum.* pater autem etiam ipse ex contractibus filii obligatur, sed de peculio duntaxat, id est, quatenus est in peculio, non autem in solidum quan-

quantum debetur. *l.si quis cum filiofam. D. de pecul.* item & ex delictis filii sic obligatur. *l. ex pœnalib. D. de R. I. l. pen. D. de cōdict. furt.* vt docet pluribus Petrus Faber lib. 1. Semestrium cap. 12. Sed ex delictis quidem, præsertim atrocioribus puta adulterio, non solet dari in integrum restitutio aduersus pœnarum executionem, nisi quatenus ætatis miseratio iudicem mouerit ad moderationem aliquā pœnæ *l. Aemilius. D. de minor.* ex contractibus. aūt regulariter restitutio minori datur, si, vt dixi, obligat' sit. at patri eius quāuis ob contractū filii de peculio teneatur, restitutio nulla datur; quia prætori propositū fuit minorib. succurrere, nō maiorib. *l. 3. §. sed vtrū. D. de minorib.* Cæterū hîc distinctio adhibenda est, aut. n. filiusfa contraxit iussu patris sui, aut non. priori casu, si filius ipse cōueniatur, vt potest, omnino restituēdus est. *d. §. sed vtrū.* cui opponitur *l. cū mādatu. D. eod. tit.* vbi ei obligato negatur restitutio. Resp. in illa *l. filius.* proponitur rē patris sui gessisse & tāquā procurator patris, vel res cuiusuis alterius, dicitur ergo nō esse restituendus, qa ipsius nihil intersit restitui, *d. l. & l. patri. in princ. eod. tit.* & latè exponit Couarruuias lib. 1. Resolut. ca. 6. q̄ si pater ipse conueniatur; potest. n. cōueniri & quidē in solidū, actione scilicet prætoria Quod iussu, qa scilicet ei' iussu filius cōtraxit. *l. 1. & pass. D q̄ ius.* nec restitutio patri vlla dabitur. Posteriori aūt casu. i. cū filius sine iussu patris cōtraxerit, si quidē ipse fili' cōueniatur, restituēd' est; at si pater ei' de peculio cōueniat, nō est restituēdus. Quid ergo differt hic casus

L

à priore? In eo differt, ꝙ in posteriori hoc casu restitutio filii oblique prodest etiã patri, nõ sane quod ita prætori propositũ fuerit, sed quia aliter fieri non potest. pater. n. cum teneatur solũ de peculio, si filius in re & causa peculiari restituatur, patri quoque id prodest, ad quem proprie peculiũ pertinet. Imo & restitutio, quę filio ex sua persona cõpetit, patri etiã concedẽda est nomine filii agẽti, etiamq; inuito ipso filio *d. l. patri D de minorib* In priori autem casu, quãuis filius restituatur, tamen pater semper in solidum tenetur actione Quod iussu, vt iã dixi Atq; hęc ita se habent, si filiusf. ex cõtractib. suis obligat⁹ sit. Quod si nõ sit obligatus, tunc restitui nõ debet non obligatur aũt vt dixi, ex contractu mutui, sicut nec ex voto & propterea ei restitutio non datur *d. l. 3. §. sed vtrũ. l. 1. & pass. D. ad SC. Maced. l. 1. C. de filiof. minor l. 2. D. de pollicitat.*

CAPVT XXV.

De Iure Filiorumfam.

HActenus de iure patris in bonis aduentitiis dictum est. Deinceps de iure filiorum cognoscamus, quæ tractatio eo breuior erit, tũ quia multa ad hoc ius pertinentia supra exposuimus per occasionem, tum quia patre viuo tenuissimũ est ius filii, vt non solũ inter viuos de his bonis disponere, sed nec mortis causa possit, id est, nec testari, nec legare aliquid de

iis

iis bonis, quamuis ipsius sint proprietate, neq; solum patre inuito testari potest. sed nec volẽte & consentiente. præsertim si spectes ius vetus Romanum, quod fuit ante has Impp. constitutiones, magnum filiifamil non habuerunt in vlla re, vel potius nullum ius. primus C. Cæsar & deinceps secuti Impp. potestatem patriam diminuerunt; quamuis eius sit naturalis causa, & ante Imperatores ipsos eá potestas non tyrannica sed temperata etiam ipsis philosophis visa fuerit, vt videre est apud Senecam lib. 1. de Clementia. cap. 14. & lib. 3. de Benef. cap 19. vbi rationes huius potestatis explicat, quæ coniungendæ sunt cum rationibus, quas Imp. Iustinianus sæpe exponit, cur bonorum aduentitiorum vsusfructus duntaxat patri sit relict9 *tit. Inst. per quas personas nob. l. cum oportet. & pass. C. de bon. quæ lib.* Tota autem hęc tractatio de iure filiifam. hisce duobus capitib. erit explicata. Primum, de actionibus, quas filiusf. vel cõtra patrẽ, vel cõtra alios mouere potest. Secundũ erit de alienatione, & an aliquo alio modo de bonis aduentitiis aliquid statuere vel agere viuo patre possit.

CAPVT XXVI.

De Actionibus Filiorumfam.

HIc primo distinctio illa adhibenda est vtrũ cũ patre, an cũ alio filiusf agere velit. si cũ

patre Regulæ sunt illæ iuris notissimæ; actiones aduersus patrẽ filio præstari nõ posse dũ in potestate eius est filius. *l. actiones. 7. D. de O. & A.* Itẽ nullam litem inter patrem & filium consistere. *l. lis nulla. 4. D. de iudic.* cuiꝰ rei causa illa est, quia inter patrem & filium non oritur ciuilis obligatio. *l. frater à fratre. & ibi notant. D. de cond. indeb.* & præcipue Iason. n. 31. & seqq. Hîc exceptiones quædam notandæ sunt, inprimis illa, quod ex causa peculii castrensis datur actio filiofam. aduersus patrem *d. l. lis nulla.* vtpote cum in eo vice patrisfam. fungatur, sicut & in peculio quasi castrensi *l. 2. in fin. D. ad SC. Maced. l. vlt. C. de inoff. testam. l. cum oportet. in princ. C. de bon. quæ lib.* Et in summa in his peculiis & filius contra patrem, & pater cõtra filium agere iudicio potest, nec solum ex cõtractibus, sed etiam ex delictis puta furto, si pater quid filio castrense surripuerit. *l. si quis vxori. §. an autem. D. de furt.* pater etiam contra filium aget ex omni causa, etiam furti, si filius castrense peculiũ habeat, q̃a scilicet habet vnde satisfaciet patri *d. l. §. sed si filius.* Alia exceptio est in peculio aduentitio, quamuis de eo inter DD. quæstio sit, an pater filio ciuiliter obligetur, & filius patri? sed communis tamen sententia est, obligari, vt late idem Iason tradit in *d. l frater. n. 25.* quo loco rectè distinctionem Bartoli refutat, qui putabat in iis rebus aduentitiis, in quibus pater vsumfructum habet, filiumfam. patri non obligari. Sed verissimum est, etiam in his obligari per rationem *d. l. si quis vxorem. § si filius. in illis verbis, cum habeat vnde satisfaciat.* Atqui

filius

filius habet dominium bonorum aduentitiorum, ex quo patri ſoluere poſſit. ergo patri omnino obligatur, & cum eo agere poteſt. Tertia exceptio eſt in iis caſibus, in quib. filio permiſſum eſt implorare officium magiſtratus aduerſus patrem, veluti in hereditate, quam pater rogatus eſt ipſi filio ſuo reſtituere. poteſt enim à filio pater cogi, vt pater eam adeat implorato magiſtratus officio. *l. cogi. §. ſi pater. D. ad SC. Trebell.* Item ſi pater ſua ſponte adierit, ſed hereditatem ſiue fideicommiſſum diſſipet, poteſt cogi reſtituere filio etiam ante tempus ex Decreto Diui Hadriani. *l. Imp. D. eod. tit.* Similiter & alimenta petere à parentibus per officium iudicis licet. *l. ſi quis à liberis. in princ. D. de agnoſc. & alend. lib.* Quarta exceptio eſt, ſi filius agat non ſuo nomine, ſed alieno, puta tutorio vel curatorio; quia ſcilicet tutor, vel curator ſit alicuius minoris. poteſt enim contra patrem ſic agere, cum non agat vt filius, ſed vt tutor, & neceſſitate officii argumento *l. quæſitum. D. de in ius vocan.* Accurſ. ad *d. l. lis nulla. D. de iudic.* Quinta eſſe videtur in criminibus quibusdam publicis, puta perduellionis, & maieſtatis cauſa, in qua filius patrem accuſare poteſt. *l. quiſquis. & ibi dixi. C ad L. Iul. maieſt.* Imo & interficere, ſi de patriæ, & principis ſalute agatur. *l. minime maiores. D. de religioſis & ſumptib.* quod & duos quosdam nobiles Germanos feciſſe, Zaſius ibi notat. Multa alia referri huiuſmodi exẽpla poſſunt & ex hiſtoriis repeti, præſertim ex hiſtoria Romana, vt apud Saluſtium Fuluii, quem pater necauit

propter coniurationem Catilinariam. Regulariter autem filius non potest patrem accusare, *l. accusare. in fin. D. de accusationib. iuncto ca. prohibentur 2. quaest.* 1. argumento *l. si quis magnam. C. q. accusare non possunt*. Accusationis autem filius in patrem institutae capitalis exemplum horribile extat apud Corn. Tacitum lib. 4. Annal. vbi loquitur de Sereni filio. Qua de re an liceat filio patrem in capitalibus accusare, videnda est disputatiuncula Platonis, in Eutyphrone. patris autem in filiū institutae accusationis plura exempla sunt. cum & maius patris ius sit, nec reuerētia vlla teneatur filio suo parcere in sceleribus. qua de re velim videri Heliodorū li. 1. Aethiopic. Iosephum lib. 1. de bello Iudaico ca. 16 & aliquot seqq. vbi de Rege Herode, & filiis eius. quibus addendus est Tiberius Decianus lib. 3. Tractat. crimin. cap. 3. Atque haec dicta sunto de filio, donec in patris potestate est; vt disertè exprimitur in *d. l. lis nulla. & in d. l. actiones.* vnde cognoscimus, si filius emancipatus sit, alio iure esse, id est, in omni causa patri suo eum obligari ciuiliter, & patrem ipsi. At filiusfamilias patri acquirit eoque vna persona esse cum patre intelligitur. & hoc est quod Paulus ait; ne cum filiofa. pater agere possit, non iuris constitutio, sed natura rei impedimento est; *quod non magis*, inquit, *cum his quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere. l. ne cum. 16. D. de furt.* Cui simile illud Aristotelis Ethic. V. filium partem patris esse. nec iniuriam nec ius ciuile cuiquam esse aduersus seipsum. Emancipatio autem soluit pa-

triam

etiam poteſtatem; vt ideo filius ſibi ſoli acquirat. *l. 1. D. ſi quis a parent. manumiſſ. l. quod autem. D. quæ in frand. creditor.* Vnde & debita filii non dicuntur eſſe debita patris; & vice verſa. *l. ſi quis §. paren. D. de lib. agnoſ.* atq; hoc eſt, q Fab. Quintilianus ſcribit, cũ de matre dixiſſet, qua reuerentiâ cum ea filius agere iudicio debeat, ſubiicit idem, intelligendum eſſe & de patre, nam inter patres etiam inquit filiosq; cum interueniſſet emancipatio, litigatum ſcio. Cæterum ſiue filius in poteſtate conſtitutus cum patre agat iis caſibus, in quibus poſſe diximus, ſiue emancipatus agat ex quacunque cauſa ſemper veniam agendi à prætore impetrare debet. *l. vlt. C. de in ius vocand. l. 4. § parentem. & ll. ſeqq. D. eod. tit.* Qui titulus & quod edictum prætoris de in ius vocando propter filios emancipatos ſcriptum eſt, non propter filios in poteſtate, quia hi regulariter agere non poſſunt. *l. adoptiuum. D. eod.* Vbi dicitur patrem alia ratione poſſe filiumfam. coërcere, ne ſecum agat, id eſt, patria poteſtate. Emancipato comparamus eum de quo dubium eſt, ſitne in patria poteſtate, an non? hic enim cum interim ſit in poſſeſſione libertatis, poteſt aduerſus patrem in iudicio conſiſtere, & agere *l. 1. C. de patr. poteſt. l. ſi putas. C. de petit. heredit.* Eum quoque dicimus poſſe cum patre litigare, qui iuſtis de cauſis patrem cogere poteſt, vt ſe emancipet; quas cauſas Accurſius exponit in *§. fin. Inſt. Quibus mod. patria poteſt. toll.* Idem denique dicendum eſt, ſi filiusf. poſtulet cu-

rationē bonorum patris, vt ſcribit idem Quintilianus. Ob valetudinē ſcilicet patris, vel corporis, vel animi, vt ſcriptū eſt in tit. *D. de curatore furioſ. dādo.* de quo ſupra alibi docui. Quid vero dicendum, ſi emancipatus filius, vel alius quiuis extraneus litem tecum cōteſtatus ſit cū iure poſſet, poſtea aūt à te adoptat⁹ eſt, an iudicium parmaneat rite iā cœptum? nequaquam; ſed diſſoluitur. *l. ſi à me. D. de iudic.* quia ſcilicet in eum caſum res incidit, à quo non potuit incipere. Quod cum accidit, tunc res inchoatæ, nec perfectæ corrumpuntur, & irritæ conſtituuntur. *l. non exiſtimo. D. de V. O.* Non poteſt autem filius regulariter cum patre litigare, vt ſupra diximus. Poſtremo, ſciēdum eſt iure Canonico indiſtinctè videri inter patrem & filiū iudicium conſiſtere *cap. ſi annus. extra de iudic. li. 6. vbi gloſſa* & alii notant. indecorum tamen id eſſe nemo non videt, vt alia in illo iure ſunt paternæ reuerentiæ diſſoluendæ. Quare ſæpe etiam ipſi Pontifices eorumq; legati ab eo diſcedunt. vt in hac ipſa quęſtione noſtra apparet ex epiſtola Leonis X. apud P. Bembum li. XV. epiſtol *Recte abs te factum.* X L I. Ideoque hoc ius Canonicum in foro Eccleſiaſtico tantū valet, non ciuili, vt idem Fortunius agnoſcit in *c. 1. ex. de pact. &* Iaſon ad *d. l. frater à fratre. n. 22.* vbi tradit ius ciuile non eſſe Canonico correctum, in eo quod ius ciuile impediat obligationem oriri inter patrē & filium. imo ius Canonicum ego intelligo loqui eo caſu cū filius nō eſt in poteſtate patris; vel cū peculium caſtrēſe habet vel aliis caſibus, quib. filiumf litigare cū

pa-

patre posse supra docuimus. debemus enim sē-per ita interpretationem facere, ne ius ciuile discordet à Canonico, vt est in *cap. cū expediat. ex. de electio. lib. 6.* Atq; hæc ita nobis exposita sunt de filio, si cum patre litigare velit. Videamus nūc, quid iuris sit, si cum extraneo? qui locus sane perobscurus vt recte, & facile cognosci possit, distincte primum dicam de actionibus, deinde de adcusationibus. Igitur filiusf. in priuatis & pecuniariis iudiciis non videtur iudicio consistere posse sine patris consensu. *l. vlt. in fine princ. C. de bon. quæ lib. l. vlt. C. de annali except.* Sed distinguendum hic est vtrum filiusfam. conueniatur, an vero agat? cōueniri iudicio potest ex quauis causa siue ex cōtractu, vel quasi. siue ex maleficio vel quasi, *l. filiusfam. D. de O. & A. l. tā ex contractib. D. de iudic.* eoque mortuo post litem contestatam, transfertur lis in ipsum patrē, vel in eum, cuius procurator filiusfam. *d. l. tā ex cōtractib.* de qua translatione plura Petrus Faber lib. 1. Semestr. & Ant. August. 3. emendat, vbi hoc verbum translationis Rhetorum esse docet. Alii autem cum filiofam. agunt, nec consensus patris eius requiri videtur. Imo *d. l. filiusfam.* ait cum eo tāquam cum patrefam. agi posse; addendum est, & condemnationem contra eum fieri ac valere, vt scilicet iudicatum soluere cogatur in solidum, cum pater tantum de peculio conueniri possit. *l. et si condēnatus. D. de noxalib. act.* Quod si filiusfam satisfacere nō possit, forte quia nihil habeat, in carcerem trudi potest, nisi bonis cedat, quod cessionis beneficium etiam filiisfa.

Iustinianus concessit. *l. pen. C. qui bonis ceder. possunt.* tametsi hodie eo beneficio fere non vtamur. dixi in solidum teneri filium, quod & certi iuris est, neque obstat *l. filiusfam. D. de iudic.* vbi de peculio tantum teneri dicitur, nam ea l. loquitur de filiofam. iudice, qui non dolo malo. sed per imperitiam male iudicauit, quod qui fecit in tantum teneri soleat, quantum religioni magistratus bonum & æquum videatur. *l. vlt. D. de var. & extraordinar. cognitionibus.* non autem in solidum, vt recte Azo sensit, cuius sententiam aduersus alios defendit etiam Cuiac. lib. 13. obser. cap 17. De consensu autem patris, quem dixi, hic non requiri, cum filiusfam iudicio conuenitur vehementissime ei obstat *d. l. vlt. in fine principii. alias §. necessitatis. C. de bon. quæ lib.* vbi Iustinianus pro absurdo ponit, vt iudicium cum filiofam. siue is si actor siue sit reus, consistat sine consensu patris; ideoque iub[illegible] patrem potius cogi officio iudicis implorato, vt consensum filio præbeat. Sed hic textus quomodo intelligi debeat, magna est cõtrouersia. Nam ad actorem magis pertinet hæc patrii consensus necessitas, quam ad reum, cum sit aperte iniquum, vt non liceat aduersario agere contra filiumfa. nisi pater eius consentiat. Hac enim ratione si pater nunquam consentiret, creditor filii nunquam posset ad suum peruenire, atque ita in potestate aduersarii esset vel patris eius ne filiusf. conueniretur, vel deberet, quæ sunt iniquissima. *l. si idem cum eo. §. sed mutuæ. D. de Iurisdict. l. 2.* §. 7. Scæuola, in illis verbis, *sic euenire. D. Quod cert.*

cert. loc. Atque ita videmus plane loqui omnes ll. quæ filiumfam conueniri per se solum posse ex omni actione dicunt tanquam patremfa. Nec consensum vllum patris in eo requirunt *d. l. tam ex. D de iudic. d. l. filiusfa D. de O. & A. l. denique. §. Sed, ibi, & quidē in potestate manens. D. de minor. l. si clam. §. tum. D. de fideius. l. quoties. & l. seq. D de nox. act.* De filiofam. igitur actore videamus, an ei & quatenus liceat actiones intentare? in quo primum hoc tenendum, in peculio castrensi plane permissum est filiofam. agere pro arbitrio suo nec solum cōtra extraneos, sed etiam contra ipsum patrem. *l. lis nulla. D. de iudic.* tantum abest, vt requiratur hic consensus patris, idque verissimū etiam de iure nouo, id est post *d. l. vlt. C. de bon. quæ li.* Nam in peculio castrensi nihil prorsus immutatum est à Iustiniano , vt ipsemet testatur in *l. cum oportet. & in d. l. vlt.* nec mirum, si filius in tali causa habeat integrā & legitimam personā standi in iudicio, cum in eo peculio fungatur patrisfam. vice *l. miles. § 1. D. de castr. pec l. 2. in fin. D. ad SC. Maced. l. vlt. C. eod. tit.* & ita rectissime aduersus glossam Accursii in *d. l. vlt.* sentiunt. & Ioh. Faber in suo Breuiario, & glossa Canonica in *c. si annum, vlt. extra de iud. lib. 6.* Dd. alii communiter, teste Andrea in additionibus ad Speculat. tit. de actore. n. 23. Idem dicendū est & de aliis causis, in quib. patri nihil acquiritur, & in quibus filius non sequitur ius patriæ potestatis, quales sunt spirituales, & beneficiales de quib. est textus in *d ca. vlt. de iud.* vbi scriptum est, patrem non debere se intro-

mittere in talibus causis, id est, si immiscere atque interponere; atque ita de rebus post clericatum etiam acquisitis, priuilegium hoc clerico quamuis in patris potestate constituto cōpetit, quod militi, & filiofam. in castrensi peculio. Nam & clerici, quod acquirunt, habent id loco castrensis peculii, tanquam milites sacræ militiæ, vt aduocati togatæ militiæ. *l. cum lege.* 38. *C. de Ep. & Cler.* Quod si filiusfa. agere velit ex causa peculii pagani: hîc distinguendū inter peculia aduentitia, & profectitia. Iure .n. veteri peculium aduentitium nihil distat à ꝓfectitio, sed in vtrumque pariter in solidū patri acquiritur. Iure autem nouo secus est, aduentitii dominium filio acquiritur, vsusfructus tantum patri *l.* 1. *& pas. C. de bon. mat. & de bon. quæ li.* Igitur separatim de ꝓfectitio dicendū, in quo etiā vt in castrēsi vel quasi nihil immutatū est ꝑ ius nouū *Inst. per quas person.* §. 1. *& d. l. oportet. & d. l. cum non solū.* Quare videndum modo est, quodnam ius vetus fuerit quod adhuc manet? & certum est omnem obligationem, atque actionem patri acquiri, eumque posse eas exercere solum non filium *Inst. per quas pers. no. acq.* Filiofam. tamē multis locis dicūtur dari, vel cōpetere actiones certis ex causis q̄ oēs ab vna æquitatis ratione pēdēt. Ideoq; nō directę actiones appellantur sed vtiles *l. si longius. D. de iudi.* vel actiones in factum, vt vocantur in *l. non tantū. D. de Obl. & Act.* vel actiones extraordinariæ, vt in *l. filiusf.* 17. *D. de reb. cred.* Hæ. n. appellationes oēs idem in nostro proposito significant, vt recte *Duar. in tit. de iudic.* & Donellus ad *d. l cum filiusf. de reb. cred.* Directæ. n.

&

& ordinariæ actiones competunt soli patri, cui adquisitæ sunt. In quo ne erremus, sciendũ est, multũ interesse vtrũ filiusf. agere velit suo nomine an nomine patris, ac procuratorio. Nam si nomine procuratorio agat, id ei licet & quidem in omnib. causis, etiamq; sine mandato patris, dũ tamẽ satisdet patrẽ ratũ habiturum, id enim aliis quoque coniunctis personis iure concessum est, vt agere possint iudicio absque mandato, satisdatione tamen præstita de rato, vel iudicatum solui. *l. sed & hæ. l. Pomponius. §. vlt. D. de procur. l. exigẽdi. C. eod.* Perperam quidam dicunt, filiumf. non debere hic admitti, vt coniunctam personam cõtra textus expressos & ius manifestum; quod ius non est immutatũ vlla lege. Nam *d. l. cum non solum. vlt. & alia. C. de bon. quæ lib.* non loquuntur, cum hoc casu filiusfa. nomine patris & procuratorio agere velit, sed cum suo nomine; vt recte cum, alii tum Speculator in d. tit. de actore. n. 25. tradit, & notatur in *cap. non iniuste. ext. de procur.* quod & Donellus tacite probat, ad *d. l. cum filiusf. D. de reb. cred.* vbi etiam illud bene docet, hoc casu, cum filiusfam. agit nomine procuratorio posse eum, & directas & vtiles actiones exercere, vt potest quiuis extraneus *l. filiusf. ibi, ipse quoque filius, &c. D. de procur.* Quod si suo nomine agat, id ei neque licet nisi raro, neque tũc, cũ licet, potest directas actiones intentare, sed vtiles tãtum, vt supra dictum; in quo pueriliter lapsi sunt Accurs. & Bartolus, qui dicunt filiũf. etiam posse directas intentare, ex eo scilicet, ꝙ in *l. filiusf. suo. D. de O. & A.* scriptũ sit, filiumfa.

habere suo nomine quasdã actiões. fateor suo nomine, sed tamen vtiles non directas. Nã etiam vtiles, quas habet actiones, potest quis exercere suo nomine *l. procuratorẽ in rẽ. D. de proc. l. vlt. C. quand. fisc. vel priu.* Videamus igitur q̃ nã sint illæ actiones, & quib. ex causis, vel cõditionib. filiof. dẽtur, vt eas suo nomine exercere possit, & primũ id ex sentẽtia Iuliani admissũ est in causis iniuriarum ꝙ vi aut clam, item depositi, & cõmodati *d. l. filiusf. de O & A.* Deinde propter æquitatẽ, hæc sententia ad omnes alias actiones, siue ex cõtractu, siue ex malefició descẽdẽtes producta est ex ratione Iuliani, & ex authoritate Scæuolæ, ab *Vlp in l. si lõgius. D. de ind. & d. l. cũ filiusf. D. de reb. cr.* Causæ æquitatis huius, ob q̃ hæ actiones vtiles filiosa. dantur, cognoscũtur ex iis cõditionibus, quib. dãtur, non n aliter ei dantur, quã si pater longe absit. nec quisquã eius procurator cõpareat; & filiusf. iniuriam vel damnũ ob id passurus sit, si non pmittatur ei agere in eo loco, vbi peregre abest, puta Romæ studiorũ causa, vt plurib explicatur in *d. l. si longius. d. l. cũ filiusf. de proc. l. in factũ. de O & A. l. sed si nullius. §. vt ait prat. D. de iniur.* vbi ꝙ de absente patre, idẽ dicitur de furioso & mente capto, vt etiã filii sit causa iniuriarum. Nunc de peculio aduentitio cognoscamus. in quo illud tenendũ est, patrẽ solum leg. administratorem esse, eiusq; administrationis magnam partẽ consistere in actionib. exercendis *l. 1 C. de bon. mat l. cum oportet. l. vlt. C. de bon. quæ lib.* Sed iure quidem veteri, quo ei aduentitia in solidum adquirebantur, libere & pro

suo

ſuo arbitrio tales actiones exercere potuit, vtpote cum ſint ipſius pleno iure. Hodie vero nõ aliter, quam cum conſenſu filii, ad quem rerum aduentitiarum proprietas pertinet. Vtiq; ſi filius præſens ſit & pubertatẽ exceſſerit, vt Doctorum vulgaris eſt ſententia, quam & Donellus ad *d l. 17 D. de reb. cred.* ſecutus eſt, quamuis contra diſſeruerim ſupra cap. 21. Filius autem quando agere ipſe poſſit aduentitiorũ nomine nunc docebo. I. obſeruandum eſt quibus in cauſis ob æquitatẽ ſupra docui actiones dari filiofa in peculio profectitio, iiſdẽ ex cauſis multo magis dandas eſſe hodie actiones in peculio aduentitio, in quo ius dominii filius habet, ꝙ moneo ne decipiamur illa iuris ſententia, cum dicunt filiof. actiones dari in iis cauſis, in quib. vſusfructus patri nõ acquiritur, q̃ ſentẽtia per ſe quidẽ vera eſt, ſed tamen etiã cũ vſusfructus patri acquiritur, dantur vtiles actiones filio, ſi ſcilicet pater abſit, nec quiſq̃ ei⁹ procurator cõpareat, & dãnũ incurrat filius, ſi denegẽtur ei actiones. his. n ex cauſis in profectitio quoq; peculio actiones vtiles filio dãtur, ꝙ tamen totũ eſt patris *d. l. ſi lõgius.* cũ aliis ſupra citatis. ergo multo magis in aduẽtitio, ꝙ ꝓprietate eſt ipſi⁹ filii. Quod ſi vſusfr. patri nõ acquiritur, filiof. actiones dãtur, & quidẽ directæ, nõ vtiles. ſed q̃ſtio eſt difficilis vtrũ cõſenſus patris ad firmitatẽ iudicii requiratur, an nõ? nam Iuſtin. in *d. l. vlt. in fine princ. ſiue in § neceſſitate.* apertè exigit hunc patris cõſenſum, nec ſine eo vult iudiciũ conſiſtere. qua ex l. ſumpſit Pontifex in *cap. ſi annũ. vlt in fin. extra de iudic. li. 6.* illã ſententiã, *quãuis*, inquit, *in poteſtate patris exi-*

stas nec sine eius assensu in iudicio regulariter esse possit. in hac quæstione tres animaduerti præcipuas Dd. opiniones. Vna est eorum, qui dicunt à Iustiniano in *d.l. vlt.* consensum patris requiri de vrbanitate tantũ; sed hoc putidũ est dicere, cũ Imp. vtatur illius verbis, *necessitate, &c.* Item, *cogi debet, &c.* Altera est Accursii, quã cõsuetudine cõmuni probari aiunt, tanquã tutiorẽ, vt scilicet patris consensus semper requiratur; quia filiif. psona nõ sit integra, ac legitima ad iudicium; itaq; eã legitimari, & integrari, vt loquuntur, oportere consensu patris. Quod sane est absurdũ; præsertim cũ istæ nouæ constitutiones de bonis aduẽtitiis scriptæ augere voluerint ius liberorũ, concedendo iis dominiũ, ꝙ antea non habebãt. ergo quod in fauorẽ eorum introductũ est, non debet à nobis in odiũ retorqueri. *l. ꝙ fauore. C. de ll.* Idq; multo magis, ꝙ Accursius etiã illis causis, in quib. olim filius agere poterat, hodie non posse sine consensu patris, existimet. Tertia sententia est Lotharii vetustissimi glossatoris, siue vt eũ Bartolus vocat, Othonis, qui illã Iustiniani sententiã in *d.l. vlt.* restringit ad id de quo Imp. ibi loquitur nimirum de repudiatione hereditatis aduẽtitiæ, vel alterius rei; ad hanc, inquã, patris repudiationẽ declarandã & probandã requirit Imp. cõsensum patris in actionibus, quas filius exercet, nam posset reus à filio conuentus obiicere ac dicere iudicium nullius momenti esse, quia patris eius sit vsusfructus, & administratio in aduentitiis, & per consequens ad patrẽ pertineat exercitium actionis *d.l. 1. C. de bon. mat.* Igitur filius,

filius,vt probet iudiciũ à se motũ esse firmum, debet ostẽdere eas,de quib.agitur, nõ ꝑtinere ad patris administrationẽ,vel vsumfructum. id aũt probat,si ostendat patrẽ eas res repudiasse, & per consequens administrationẽ in illis rebus.in huius igitur repudiationis signũ cogendus est pater agenti,vel conuento filio,consentire.atq; hanc sentẽtiam cum alii, vt Cynus,& cæteri secuti sunt,tũ inprimis Bartolus, qui eã appellat verã,& verissimã, pro qua facit etiam *d.cap.si annum.in fin & d.l.cum non solum.§.sin autem in secunda*. in illis verbis; *non empta autẽ patre, &c.* Vbi si pater repudiauerit, vt dixi,res & gubernationẽ earum,filio si minor sit 25.annis,datur curator qui eas res administret, nec consensus patris vllus requiritur;quia scilicet ꝑ illã dationem curatoris satis probata est repudiatio patris. Quid aũt si pater nolit agenti filio cõsentire?cogendus est,inquit Imp. officio iudicis;id est,imperio magistratus, qui iurisdictionẽ & imperium mixtum habet, quo iurisdictionẽ suã exequitur remediis prætoriis,veluti mulctã,pignorib. captis. *l.1. D.de ventr.inspic.* Quod si etiã ita nolit consentire; tunc decernente prætore iudiciũ cum filiof.recte procedet,& valebit:argumento *l.ait prat.§.id tamẽ D.de minorib.& l.1.§.non exigit. Vt in poss.nom. legat.eat.* Atq; ita contumacia ista patris pro consensu interposito habebitur. ꝙ si pater iterũ postea de eâdẽ re agere volet, quasi non repudiasset,deneganda ei erit iurisdictio, siue actio propter contumaciam,ꝙ ipsum.i. iurisdictionẽ & actionẽ denegare,est etiam vnum ex

remediis prætoriis, id est, mixti imperii *l. sed & si per pretorem. §. ait prætor. D. Quib. ex cauſ. maior.* Qua de re pluribus docui in lib 1. de Iurisdict. Preterea sic argumentari licet pro hac Othonis sententia, filiof permissum est actiones exercere, si pater longe absit, &c vt supradictũ. atqui si pater contumax est in consensu præstando, tunc præsens habetur loco absentis. *l. non tantum. § siue iusta. & l. neque infantes. §. 1. D. de fideicom. libert.* ergo hoc casu contumaciæ paternę omnino filio agere permittendum est. qua Othonis sententia retenta, q̃ scilicet consensus patris in signum duntaxat repudiationis requiratur, ex eo & illud sequitur, vbi sunt tales res aduẽtitiæ in quibus patri vsusfructus nõ acquiritur, licet vellet, quales multas supra cap. 6. enumeraui, tunc patris cõsensum nullo modo requiri id est, neq; in signum repudiationis, frustra enim eas res repudiet, quas non potest acquirere. Igitur filius de eis libere agit, si maior sit XXV. annis, vel curator eius siue ipse cũ curatoris consensu, cum minor sit. *Auth. vt liceat matr. vel auia.* Hæc si filius suo nomine agat & de rebus suis, siue de aduentitiis. Quod si de rebus alienis, & nomine procuratorio agat, an patris consensus requiratur, multi dubitãt? & verissimum est, nunquam requiri, vt bene Iohan. Bartolus, Salycetus, & alii docent ad *d. l. cum non solum.* & probatur per tex. expressum in *cap. Qui generaliter. §. 1. de procurat. lib. 6. l. filius f. §. ipse quoq;. D. de procurat.* quæ l. non est vllo modo correcta per *d. l. cum non solum.* vt perperam ibi Accursius ait. cuius sententiam

ab

ab omnibus improbari ait Bartolus, præsertim hodie, cum res sit decisa per *d. cap.* Concludẽdum est igitur, patris consensum necessarium non esse filio agenti vel conuento, quasi sine ipso iudicium non consistat, sed tantum cogendum esse patrem, declarare suam voluntatem in acquisitione vel repudiatione, non autẽ etiam cogendum filium suum in iudicio defendere vllo modo, vel vllo casu §. *vlt. Inst. de acquisit. per arrogat.* Hæc de priuatis & pecuniariis actionibus, videamus nunc de accusationibus. & filiumf. quoq; ad accusandum in publicis criminibus admitti verum est, *l. inter liberas. §. filiusf. & l. filiumf. D. ad L. Iul. de adulte.* & ratio optima est, quia in publicis filiusf. non sequitur ius patriç potestatis. *l. nam quod. D. ad SC. Trebell.* Deinde in criminib. præsertim publicis, eorumque accusationibus nihil potest queri patri, imo nec filio ipsi accusatori; nam in iis agitur ad vindictam reip. nõ ad priuatam vtilitatem *l. locatio. D. de publi. & vectigal. l. popularibus. D. de procurat.* Et quod patris cõsensus requiritur, vt filius stare in iudicio possit, in *d. l. non solum. §. necessitate*, quomodo intelligendum, sit supra docui, id tum non habet locum in iis etiam priuatis causis, in quibus patri vsusfructus non acquiritur, vt ibi dixi; & probat discertè *cap. si annũ. extra de iudic. li. 6.* Et ita p hanc rationẽ Baldus respõdit in *cõsil. 48 inci. factũ. volu. 3.* Et alii magni Dd. tenẽt, vt Bartol᷒ ad *d. l. cũ nõ solũ. & d. l. inter liberas. § 1. Et in l. post legatũ § filiusfam. per illum tex. D. de his quib. vt indign.* Quo loco amplius dicitur, filiumfam.

ſcilicet poſſe accuſare teſtamentũ, tanquã falſum etiam inuito patre ſuo, licet patri nõ præiudicet in actione ſi quam habet. atque ita etiam Accurſius tandem videtur ſentire in *d l. cũ non ſolũ. § neceſſitate. in fine gloſſ. magna. in ſecunda ſolutione, quã adfert*; & per cõſequens magis probat, quã primam. Cum.n. Accurſius adfert plures ſolutiones, vel opiniones cenſetur ſemper approbare vltimam, vt in hoc ipſo caſu noſtro probat Tyberius Decianus lib.3.ca.9. tractatus criminalis. vbi etiã teſtatur, hanc opinionẽ eſſe cõmunem, ſed idẽ ineptè huic ſentẽtiæ obiicit *l. ſed et ſi vxoris. §. ait prætor. D. de iniur.* nã ea l. agit de priuato iniuriarũ iudicio, & pecuniario, cũ ſcilicet agitur ad æſtimationem iniuriæ, ex qua patri acquiritur, præſertim iure veteri. nã lite conteſtata actio iniuriarum incipit numerari in bonis noſtris. *l. iniuriarũ. D. de de iniur. l. pœnales. D. ad L. Fal.* Quod ſi ex publico iudicio, vel ex L. Corn. de iniuriis agatur ex trib. ſcilicet illis cauſis, ꝙ ſe quis pulſatũ aut verberatũ, aut vi domũ ſuam introitam eſſe dicat, quia hic nihil acquiritur, tunc filiusf. poteſt ſine patris conſenſu agere, adeo vt nec teneatur quidẽ ſatisdare de rato. *l. Cornelia. § illud quæritur. & §. ſeqq. D. de iniur.* Deinde hæc obiectio Deciani nihil fere ad propoſitã quæſtionẽ facit, nos enim hîc agimus nõ de delicto aliquo priuato, ex quo actio aliqua filiofam. ſit acquiſita; puta furto, rapina, iniuria. Sed de publicis criminalib⁹, ex quib. actio publica eſt. i. cuiuis de populo datur. *Inſt. de public. iudic.* Non obſtat etiam, quod filiusfa. ex ſua accuſatione damne-

damnetur,& puniatur de calumnia,etiā in expensis, vt mos est, hoc modo patri præiudicetur.nā id efficere non debet,vt filiusf. nō possit quē accusare sine consensu patris. primum, quia ll.nolunt eum posse,deinde, quia postulat id fauor reipub.,cuius interest delicta puniri *d. l.locatio.& l.bona fides.D.depos.* Deniq; quia hęc alienatio cum scilicet filiusf.condemnatur, est alienatio necessaria propter quā pmissum est, etiā de peculio aduentitio minui,vt sentit Accursius in *l. etsi condēnat⁹.D.de nox.act.* Qua de re dixi accuratius lib.I.de Coniurationibus.

CAPVT XXVII.

An filiusfam. possit disponere de rebus aduentitiis.

ET certum est alienare non posse, nisi consensu patris sui *l.cum non solū.vlt.§.filiis autem. C.de bon.quæ lib.* Quod si pater factā à filio donationē comprobet, de proprietate tantū intelligitur id fecisse, non vsufructui suo renunciauisse.vt tradit Anchatan⁹ *Cons.CVI.inc. dubitatur.* In iis filius plenū ius alienandi habet quæ patri nec vsufructu acquiruntur, vel licet acquirantur ; tamen ea acquisitio est momentanea. Veluti si quis testamento seruum legauerit filio Titii, vt eum statim manumitteret, nam filius potest statim eum manumittere sine consensu patris,cum tamen manumissio sit species alienationis *l.vlt. C. de reb. al. non alien.* Sed hoc ideo quia vsusfructus ille momenta-

neus est, & nihil vtilitatis adferre patri potest, *d.l.vlt.C.de bon.quæ li.* Sicut vice versa libertas seruo data ad momētum nullius pretii est, nec valet, veluti data ei cum morietur, nisi forte ad honorem aliquem & consolationem serui pertineat. De quo sunt epigrāmata lib. III. Ανθολογ. εἰς Δούλους. & Martialis lib. 1. de Demetrio, cui ipse morienti libertatem dederat, inquit enim:

Sensit deficiens sua præmia meq; patronum
Dixit ad infernas liber iturus aquas.

Eademq; fuit humanitas Plinii erga seruos, quē legere licet lib. 1. Epist. 16. Cæterum an filiusfa. testari de bonis aduentitiis possit, quæri solet? Et certum est non posse *d. l. vlt. cum similib.* Quamuis in iis rebus aduentitiis quarum patri vsusfructus non acquiritur, testari eum posse quidam docti viri contenderint, inter quos nuperrime Ioannes Vaudius lib. 1. Quæst. c. 1. Igitur de hac tota re paullo pluribus disseramus. Lex XII. tabb. ita concepta fuit: *Paterfamilias vti super, &c.* hinc sequitur solos patresfamilias testari posse, non etiam filiosfamilias, nisi quib. id lex vel constitutio principis dederit, vt sunt milites, qui de bonis suis castrensibus etiam filiifamilias recte testantur, vt & de bonis quasi castrensibus, & quod plus est, eorum testamenta non subiacent querelæ inofficiosi, *l. vlt. C. Qui test. fac. l. vlt. C. de inoff. testam.* at cæteri filiifamilias non possunt

sunt testari. Et de profectitiis quidem bonis nulla est dubitatio, cum ea bona sint patris pleno iure, & nemo de alienis bonis testari possit, *l. testandi. C. de Testam.* De aduentitiis iure veteri nulla dubitatio est, cum eodem quo profectitia, iure sint; iure autem nouo sunt proprietate quidem filiifamilias, sed vsufructu patris. An igitur testari hodie filiusfamilias de iis potest? nequaquam, id enim disserte vetitum est in *l. pen. C. Qui test. fac.* atque ita consentienter censent, teste Alexandro ad *l. sicut certe C. de testam. milit.* maior dubitatio est de iis bonis aduentitiis, quæ neque ad vsumfructum quidem patri adquirūtur, sed pleno iure sunt filiifam. Qui ideo testamentum facere non posse dicitur ab Vlpiano, quia nihil suū habeat, vt testari de eo possit. tit. XX. Et omnino dicendum videtur, posse eum testari. primum ratione, quia in solidum sunt ipsius bona. deinde exēplo castrensiū. Tertio argumento *Auth. vt lic. mat. insi. pr.* Quarto est textus qui id probat omniū validissime in *l. vlt. §. filiis autem. C. de bon. quæ lib.* Sed contrarium verum est, non posse scilicet filiumfamilias etiam de his testari, vt recte Adcursius in *l. qui in potestate. 6. D. Qui test. fac.* idque probatur per *d. l. pen.* in illis verbis: *sine sine voluntate patris bona possideat.* Quibus verbis Imperator Iustinianus designat hereditates & legata, quæ filiusfamilias adquisiuit patre eius repugnante. in iis enim rebus filiusfamilias habet plenum dominium, id est, & proprietatem & vsumfructum, pater

nihil habet *d.l.vlt.* & tamen in his quoque bonis vetat Iustinianus testamentum ab eo fieri, *d. l.pen.* atque ita communiter DD. probant, teste Claro lib. 3. §. testamentum. quæst. 18. Nunc quæ in contrarium opponebantur, diluamus. & prima est illa ratio; Quod filiifa. in his bonis plenum habeant dominium. Respōdeo; non tamen sequitur. Ergo possunt de iis testari, nam vt plenum dominium habeant, lege concessum est. Sed vt testari possint, lege concessum non est, imo vetitum. Secundo nō obstat exemplum bonorum castrensium, & quasi castrēsium, quia de his testari specialiter eis permissum est cōstitutionibus principum, *l. 2. & passim. D. de testam. milit. l. vlt. C. qui test. fac.* Sed aliquis instabit hoc modo: Imo idem ius etiam in aduētitiis esse debere, per tex *l. Imperator. D. ad SC. Trebell.* vbi filiusfa. in bis bonis aduentitiis, quæ patri non adquiruntur cōparatur militi. Respondeo, comparatur quod ad iudicia attinet, id est, vt agere & conueniri iudicio de iis bonis possit, non autem comparatur quod ad testandi facultatem, vt recte Bartolus scribit: Et in militibus ratio est, vt testari possint, quæ non est in paganis, nimirum vtilitas publica rei militaris, & rei forensis. Quare filiusfamilias in rebus castrēsibus habetur pro patrefamilias *l. 2. D. ad SC. Maced.* atque ideo iuxta l. XII. tabb. testari potest. Tertio non obstat dicta *Auth. Ut matri & auia.* ibi, Ἐχέτωσαν καθ' ὃν βούλονται τρόπον διοικεῖν. nam permittitur ibi quidem vt de huiusmodi bonis filiifa. disponant, quo modo volunt. Sed hoc verbum

Dis

Diſponere non eſſe ibi intelligendum de teſtamentis, ſed de contractibus inter viuos, Adcurſius bene ad *d. l. 6. notat.* Idque Alexander probat duplici argumento. I. quia lex noua generaliter loquens reſtringitur & temperatur ſecundum veteres leges ſpecialius loquentes, *l. ſed & poſteriores. D. de Legib.* At veteres leges imo & nouæ Iuſtiniani, vt & *l. pen.* ſpecialiter vetāt filiumfam. teſtari. deinde notandum eſt in *dicta Auth.* verbum illud *perfectæ ætatis.* Quo verbo ſignificatur ætas 25. annorū. *l. fin. C. de his qui ven. ætat. imp.* Et docet Cuiacius ad *tit. D. de minor. in pr.* Sed ætas legitima & idonea ad teſtandū eſt 14. annor. *l. a qua. D. de Teſt.* Ergo *dicta Nou.* non poteſt de teſtamento loqui, ſed de contractibus in quibus minor 25. annis ſi læſus fuerit in integrum reſtitui poteſt, *l. 1. & paſſim. D. de minor.* Poſtremo non ob *l. fin. §. filiis autem. C. de bon. quæ lib.* licet ille tex. difficilimus habeatur, nam illic ita ſcriptum eſt: In iis duntaxat rebus quarum vſusfructus patri adquiritur teſtamentū facere. Ergo in quib. reb. vſusfructus patri non adquiritur nō prohibetur teſtari. Reſpōdeo, nō hoc ſolū in ea lege dicitur, ꝓhibemus eū teſtari, ſed ꝓhibemus eū alienare & pignori dare & teſtari, vnde ſic recte colligas ex contrario ſenſu. Ergo in iis quorum vſuſfr. patri non adquiritur hæc tria quæ modo dixi non prohibentur, omnia ſimul & coniunctim, quod & verum eſt, nam alienare & oppignorare talia bona filiusfa. non vetatur, ſed teſtari de iis vetatur, hoc enim Ne teſtetur, ſpecialiter Lex prohibuit, *d l. pen.* atque hæc ita

ſunt. Sed quæritur, quid ſi pater filio conſentiat an teſtari poſſit? Et dicendum eſt, ne ſic quidem poſſe, *l. qui in poteſtate. D. eod. tit.* quia factio teſtamenti datur iure puplico non conſenſu priuatorum, *l. 3. D. eod. l. nec filiusfamilias. eod.* Hîc opponitur exemplum mortis cauſſa donationis, filius enim familias donare mortis cauſſa poteſt cum conſenſu patris. *l. filiusfamil. §. pari. D. de donat. l. tam is §. 1. D. de mort. cauſſ. donat.* Cur igitur & non teſtari cum conſenſu patris, præſertim cum donationes mortis cauſſa comparentur legatis. *l. illud. D. eod.* At qui legare poteſt, idem & teſtari, *l. 1. D. de Leg. 3.* Et qui non poteſt teſtari, is nec donare mortis cauſſa poteſt, *l. 1. § 1. D. de tutel. & rat. diſtra.* Reſpondeo, ideo nec conſenſu patris teſtari filium poſſe, quia vt dixi, teſtamenti factio iuris publici eſt. Sed inſtabit aliquis hoc modo: Filiusfamilias non ſequitur ius patriæ poteſtatis in iis rebus quæ ſunt iuris publici, *l. nam quod. D. ad SC. Trebell.* Ergo ſi teſtamenti factio eſt iuris publici, non prohibetur filiusfam. teſtamentum facere, etiam ſine conſenſu patris. Huic obiectioni, quam & Vaudus, 1. cap. 1. valde vrget, facile reſpondetur. nam in *d. l. nã quod. vt & in l. filiusfamilias. D. de his qui ſunt. & l. in priuatis. cum l. ſeq. D. de iudic.* ius publicum appellatur, id eſt, de re publica conſtitutum quales ſunt magiſtratus & magiſtratibus cohærens iuriſdictio; in his filiusfamilias non ſubiacet patri. Hoc modo teſtamentum non eſt publici iuris; ſed ea ſignificatione qua alibi expoſui, nimirum quia teſtamenti factio & iu-

re

re publico & certis legib. concessa est, *l. testādi. C. Qui test. fa.* quas leges mutare patris cōsensu nō potest. Difficili⁹ est q̄ de mortis caussa donatione adferebat̄. qua difficultate opinor motus subtilissimus interpres Raphael Cumanus nouā, & ab omnib. improbatā sententiā defendit. negauit enim filiumfamilias mortis caussa posse donare etiam consensu patris. cuius rationes refert ac refellit Iason, quamuis ipse publica disputatione hanc sententiam defenderit. Est enim certi & indubitati iuris, licere filiofamilias mortis caussa cum patris consensu donare, sed non testari. ratio differentiæ est, quia testari vetitum est lege XII. tabb. donare nulla lege prohibitū est; & merito, quia testatorum voluntates non debent in suspenso esse, vel ex arbitrio alieno pendere. At contractus possūt ex alieno pēdere arbitrio *l. fin. & ibi glos. D. de cōtr. empt.* Cōtractib. aūt similior est mortis caussa donatio, q̄ vltimis voluntatib⁹ *l. 3. 4. l. senatus. §. 1. D. de mort. caus. don.* quāuis effectus quidē mortis caussa donationis post mortē demū testatoris locū habeat. Itē: cū donatio mortis caussa, vt alia quęuis per alium perfici potest, non item per testamentum: nemo inquā testari potest per aliū, id enim repugnat definitioni, q̄ est voluntatis nostræ iusta sententia, *l. 1. D. de testa.* Atq; hæc ita sunt. Cæterū illud intelligēdū est, plurimis hodie in prouinciis ita receptū esse, (q̄ & alibi in hoc libro monui) & vsu obseruari, vt filiif. qui nuptias cōtraxerūt, licet nō plane exeant de patris potestate, libere tamē & sine cōsensu patris testari possint; & quod plus

est, liberis suis pupillariter substituere. vt scribit Carol. Molinæus ad Phil. Decium in epitome *consil. CCXV. incip. In caussa.* Hæc de testamento. Sed an saltem ab intestato hæredem habere filiusfam. in his bonis posit, quæritur? Quæ maior adhuc controuersia inter nostros interpretes est de dote, vtrum in ea filiafamil. habeat heredem ab intestato eo casu, quo dos in filiam consolidatur, puta si pater pactus sit vel stipulatus dotem filiæ soluto matrimonio reddi? nam & viuo patre sola agere filia de dote potest, quia ipsius sit præcipua, vt Bartol. & commun. DD. *in l. 2. §. 1. & in l. post dotem. D. sol. matr.* tradunt. nec impedimento sit, quod pater filiofam. donare non posit: quia dos excipitur, in qua consistit donatio. *l. Pomponius Philadelphus. D. Fam. ercis.* Et recepta est ferè sententia Bartoli, qui heredem habere ab intestato filiamfam. iure veteri adfirmauit, tam in profectitia, quam in aduentitia dote: licet Paulus de Castro, & alii quidã dissenserint, quorũ omnium argumenta legi velim apud Baldum Nouellum *tractatu de dote, part. VIII. priuileg. X.* Neq; dubium apud me est, quin Bartoli opinio sit falsa vel eo solo argumento, quod in bonis castrensibus, quæ tamen filiifa. pleno iure obtinent, & de iis testandi etiam facultatẽ habent *l. vlt. C. qui testam. fac. poss. cum sim.* tamẽ heredem ab intestato non habent, sed ea pater iure peculii occupat. *l. 2. D. de pec. castr.* quanto minus id in filiafa. & dote eius probandum est, cum neque tantum ius habeat viuo patre, nec tantus sit dotis, quantus militiæ fauor? Nec le-

ges

ges à Bartolo allegatæ quicquam tale probant, quale ille putat, vt *d.l. post dotem. l. inter socerum. §. cũ inter. D de pact. dotal l. auus. D. eod.* Hodie vero post nouas constitutiones in aduentitiis non male dicitur, filiumfa. habere heredem filium suum posse, vel fratrem saluo semper & remanente penes patrem vsufructu. *l. quod scitis. C. de bon. quæ lib. l. vlt. C. comm. de success. & Auth. de hered. quæ ab intest. §. 1.* Idemq; dicendum de bonis aliis omnibus filiofa. vel filiæfa. pleno iure quæsitis, vt ad liberos eius iure hæreditatis, non ad patrem iure peculii transmittãtur. *d. Auth. §. 1.* Sed hoc loco explicãdus nobis est *§. pen. l. 3. D. de minor.* vbi sic Vlpianus scribit. *Pomponius adiicit ex his causis, ex quibus in re peculiari fil. famil. restituuntur, posse & patrem, quasi heredem, nomine filii, post obitum eius impetrare cognitionem.* quid est, quod patrem heredem filii vocat? An de castrensi peculio loquitur, in quo pater licet proprie heres filio non sit, *d. l. 2. D. de castr. pec.* tamen quasi heres vel heredi similis dici potest; cum & mortuo succedat & in omne ius eius. De profectitia enim vix intelligi potest, cum heredem is habere non possit, qui nulla bona reliquit. *l. lex Cornelia. D. de vulg. & pup. subst.* eodemque iure fuit olim aduẽtitium peculium. Sed bene Ant. Faber lib. 4. coniect. 5. si improprie patrem quasi heredem filii dici volumus in castrensibus, poterit etiam pater dici quasi heres filii, qui profectitium aut aduentitium duntaxat non castrense peculium viuens habui.

l. si statulibera. 6. §. si filius fam. D. de statul. vbi mortuo filio, qui hereditatem, in qua fuerat institutus, agnouerat, pater superstes heredis quasi heres esse dicitur. Ipse autem cum & illa verba, & hanc de in integrum restitutione, quam pater filii nomine petit in *d. §. pen.* explicare aliter non posset; eo descendit, vt quasi heredem exponat, quasi dominum. quæ sane dura eo loco expositio est. simul & verba illa, *post obitum eius*, tanquam glossema inducit. Ego ita censeo, verba illa, QVASI HEREDEM, non ad patrem referenda esse, sed ad alium, vt sit hic sensus. Pater post obitum filii, qui in integrum restitui poterat, restitutionem impetrare nomine eius potest, id est, ex persona filii, vt solent eam impetrare heredes siue successores eorum, qui ipsi restitui in integrum potuissent, vt est regula *l. non solum. D. de restit.* quamuis enim pater heres filii non sit; tamen est similis heredi; tum quia, vt heres patrimonium defuncti capit, sic pater filii peculium, quod quasi patrimonium filii est, & appellatur. tum quia restitutionem ex persona filii defuncti, cui restitutio competebat, petit, sicut heredes ex persona eorum, quibus succedunt. Dices falsum esse, quod diximus, patrem ex persona filiifamil. restitui posse. cum id tota illa *l. 3.* Vlpianus neget, id est, etiam filio viuo patrem restitui posse. Sed respondeo, patri quoque interdum restitutionem dari ex gestu filii, imo etiam filio inuito. *l. patri. D. de minor.* & explicaui

satis

ſatis ad *tit. Cod. de filiof. minor.* Deinde licet viuo filio non daretur patri reſtitutio, tamen datur eo mortuo, & quidem filii ipſius nomine, vt eſt in *d. §. Pomponius.* Neque obſtant quæ Vlpian. dixerat in *d. l. 3.* quia filio viuo verùm eſt reſtitutionem patri dari non poſſe vllo colore, cum prætori propoſitum fuerit minorib. non maioribus ſuccurrere. At cum filius mortuus eſt, illo colore & æquitate reſtitutio datur, quia aliis etiam heredibus, licet maioribus, datur ex perſona defuncti. Cur ergo non & patri? & hoc eſt quod Vlpian. in *d. §.* inculcat, cum ait: *quaſi heredem*, item, *nomine filii*: item, *poſt obitum eius*; quæ tot verba non iteraſſet, niſi id intelligi, quod dixi, voluiſſet, ſimilitudine heredum dari patri reſtitutionem. Neque obſtat etiam hîc illa obiectio, quod filiofam. mortuo nulla ſuperſit obligatio, contra quam detur reſtitutio, ideoque nec detur. *l. qui contra. D. de fideiuſſ.* Nam reſpondeo, patrem non ſolum actionibus prætoriis, Quod iuſſu, & de in rem verſo; ſed etiam actione de peculio ſemper teneri pro filio ſuo; item obligationem filii cohærere peculio ipſius, ideoque ad eum tranſire, ad quem tranſit ipſum peculium. *l. frater a fratre, D. de condict. indeb.* Atque ideo ſignanter Pomponius dixit initio *dicti §. ex his cauſſis ex quibus in re peculiari*, &c. vt ſignificet de obligatione peculiari ſe loqui, quæ cohæret peculio. Poſtremo etiam mortuo filio atque ita peculio extincto, tamen actio de

peculio intra annum datur contra patrem toto *tit. D. quand. act. de pec. ann.* quapropter eius actionis nomine etiã fideiussor recte accipitur, qui nõ posset accipi si nulla subesset obligatio. *l. plane. & l. Grace. D. de fideiuss.*

CAPVT XXVIII.

Dos & donatio propter nuptias an de bonis maternis danda sit.

DE hac quæstione longa & perplexa est nõ solũ IC. & legislatorũ veterũ, sed & Doctorũ nostrorũ disputatio cũ alibi tũ in *l. 1. D. sol. matr.* quę magnam partem occupatur in explicatione Iustiniani constitutionis *in l. vlt. C. de dot. promiss.* Cuius hæc verba sunt: *si pater dotem pro filia simpliciter dederit, vel pro filia ante nuptias donationem fecerit, habeat autẽ filius vel in potestate constitutus vel forte emancipatus res maternas, vel ex alio modo tales, quæ adquisitionẽ effugiunt, quarũ vsusfructus solus apud patrem remanet, vel quocunq; modo poterat quasdã actiones contra patrẽ habere: dubitabatur apud veteres, vtrumne videretur pater ex ipso debito dotis vel ante nuptias donationis fecisse promissionẽ vel dationem, vt sese ab huiusmodi nexu liberaret; an debitũ quidẽ remaneret in sua natura, liberalitas autem paterna dotem vel ante nuptias donationẽ dare suggessisset? Et in tali donatione multa pars legumlatorũ sese diuisit, alio etiã incremento huic quæstioni addito, si forte dixerit in instrumẽto dotali, ex rebus paternis vel maternis dotẽ vel ante nu-*

nuptias donationẽ dare: vtrum pro dimidia parte videatur datio vel promissio facta esse, an pro rata portione vtriusq; substantiæ. Vtramq; igitur dubitationem certo fine tradentes sancimus, siquidẽ nihil addendum existimauit, sed simpliciter dotem, vel ante nuptias donationẽ dederit, vel promiserit; ex sua liberalitate hoc fecisse intelligi, debito in sua figura remanente. Neq; enim leges incognitæ sunt, quibus cautum est, omnino paternum esse officiũ dotem vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie. Liberalitas itaq; talis remaneat vera & irreuocabilis, vt puro nomine & liberalitas & debitum suam sequantur fortunam. Vbi autem ex rebus tam suis, quam maternis, vel aliis, quæ non adquirũtur, vel ex suis debitis dixerit se fecisse huiusmodi liberalitates: tunc siquidem penitus inopia tentus est, ex illis videri rebus dotem vel ante nuptias donationẽ esse datam quæ ad filios vel ad filias pertinent. Si vero & ipse substantiam possidet, in hoc casu quasi de suo patrimonio dotẽ, vel ante nuptias donationẽ pro filio dare & cõsentire filiis suis, quando voluerit partẽ vel forte totã suam substãtiam quã habent, paternæ liberalitati pro dote vel ante nuptias donatione adgregari: vt reuera appareat quid ipse velit dare, quid de substantia filiorum proficiscatur: ne dum effuso sermone sese iactet, in promptum incidat sui periculum. Hęc Iustinianus cuius, verba ipsa, licet complusculа, idcirco descripsi, vt appareret nihil caussæ fuisse interpretibus nostris, cur de eius constitutionis sententia tantopere ambigerent, ac disceptarent; cum sit clarissima, & vna ex quinquaginta Decisionibus. Distinguit aperte consti-

tutio inter hos duos primum casus; vtrum simpliciter dotem (idem & de ante nuptias donatione cape) pater dederit; an expresso, quibus ex bonis dederit? Priori casu sancit, præsumi de suo patrimonio dedisse, vel promisisse. & hanc dationē appellat liberalitatem sæpissimè & ab obligatione seu debito distinguit. Cui videtur obstare, quod ait omnino esse paternum officium, dotare filiam. his enim verbis obligationem paternam intelligit. *l. capite. D de rit. nupt.* Et Artemidorus lib. III. de Insomn. cap. XLI. καὶ δανειστὴς καὶ θυγάτηρ τὸν αὐτὸν ἔχουσι λόγον. ἐπειδήπερ καὶ ἡ θυγάτηρ μετ' ἀνάγκης ἀπαιτεῖ. καὶ ὅταν μετὰ πολλῶν ἀνατροφῇ φροντίδων, ἀπαλλάσσεται λαβοῦσα, ϖεϑῆκα, ὡς δανειστής. Creditori filiam in dote comparat. ex quo apparet falsum esse, quod vir quidam doctissimus scribit, cogi quidem patrem posse, vt conditionē filiæ quærat, vel in matrimoniū eam collocet; sed nusquam in iure dici, cogi eum vt illi dotem det. At *d. l. capite.* Cogi per Proconsules Pręsidesq; posse ait ex constitutione Diui Seueri & Antonini. quam ego sic accipio de prouincialibus scriptā esse, & eo Legem Iuliam, quæ de Italis vel Romanis tantum cauerat, produxisse. quomodo Imp. Dioclet. & Maxim. inquiūt, Legis Iuliæ de bonis cedēdis beneficium, constitutionib. Diuorum nostrorum parentum ad prouincias porrectum esse. *l. 4. C. Qui bon. ced. pos.* Et has leges Imp. Iustin. hîc intelligit, notas ex *d. l. capite.* Officium igitur hoc loco obligationem significat, vt apud Celsum; quippe officium *ani*, inquit, *circa*

ea neptim ex officio patris erga filiam pendet: & quia pater filiæ, ideo auus propter filium nepti dare DEBET. *l. dotem. D. de collat. bon.* Idem ex eo colligi poteſt, quod de matre cautum eſt, non cogi eam vt dotem filiæ det, niſi ex magna & probabili cauſſà, vel lege ſpecialiter expreſſa: imo nec patrem poſſe eam dotare de bonis maternis. *l. neque. C. de iur. dot.* vbi Adcurſius notat ad illud verbum, Cauſſa, vt quia ſit hæretica: filia autem Orthodoxa. *l. cognouimus. C. de hæret.* quomodo ergo verba Iuſtiniani interpretamur, qui & liberalitatem patris toties appellat hoc officium, & à debito ſeparat? Ratio eſt, quod hæc patris obligatio non ex vllo vſitato genere deſcendit earum cauſſarum, quæ iure conſtitutæ ſunt ad obligationem pariendam; verum ex naturali quadam æquitate charitateque ſanguinis, & officio iudicis extraordinario venit, ſicut & alimentorum. *d. l. capite. l. ſi quis ex liberis. §. 1. D. de agn. lib.* Nunc ad propoſitum redeamus. Dubitatio eſſe in priori caſu nulla poteſt, cum ſimpliciter dos à patre data vel promiſſa eſt, de patrimonio ſolius patris conſtitutam intelligi: atque ita debitum, vt Iuſtinianus loquitur, in ſua figura remaneat, id eſt, bona aduentitia filiæ relinquenda & conſeruanda eſt. Nam quod dicunt, dotem filiæ dando videri patrem compenſandi eius cauſſà, quod filiæ alias debet, id feciſſe. argumen. *l. ſi cum dotem. 22. §.*

si pater.D.sol.matr.& ibi Angelus notat, si pater legat filiæ, videri cum dote compensasse, quam ei dare tenetur, si legati summa cum dotis constitutione conueniat: quãtum doti satis esset, vt ait *d.lex.non debet.* idem dico de patris debito in aduentitiis filiæ bonis. Deinde, si pater simpliciter (vt nostra est quæstio) legatum filiæ relinquat, idem dicemus, quod antea in dote simpliciter promissa, nimirum legatũ filię soluendum esse, nec cum dote compensandũ. *l.si pater.D.de coll.dot.l.à patre.D.de collat.* Postremo, cum dat filiæ dotem, quia ex obligatione & officio patris ad id tenetur, non potest videri in aliud debitum soluisse, vel cõpensasse, vt cum debitor creditori suo aliquid legat, id est, donat. Posterior casus difficilior est, si pater expressit quibus ex bonis dotem constituat. in quo hanc iterum distinctionem induxit, vt si dixerit, se dotare de bonis tam paternis, id est, suis, quam maternis, siquidem diues sit pater, intelligatur de suis solius bonis dotem constituisse. Ratio est, quia tam confusa patris iactatio nõ aliam interpretationem recipit; hoc est, ne videatur pater tam effuso & largo sermone etiam de rebus alienis donauisse, & dotem dedisse. quorum vtrumque iure interdictum est, donare, inquam, & in dotem dare res alienas; & si dentur, non fiunt accipientis, nec fiũt dotales. *l.Aristo.§.pen.D.de donat.l.si à matre.C.de iur.dot.l.mater.l.Proculus.D.eod.tit.* Nec improbabile est, quod DD. vulgo ad *d.l.1.D.sol.matr.* tradunt, in hoc sermone, verba illa, *Et maternis*, vel *partim de maternis*, ne plane otiosa sint

ſa ſint & ſuperuacua, quod in dubio admitte-re non debemus in cōtractibus aliiſque actib. *l. ſi quando. in princ. D. de Leg.* 1. *l.* 3. § *ait prætor. D. de vi & vi arm. c. Papa. De priuil. in VI.* ſic accipienda ex mente patris dotem cōſtituentis, quaſi dixerit ſe dotare de ſuo; & in defectu, id eſt, ſi bona ſua non ſufficiant, ſuppletum iri de bonis propriis filiæ. Quod ſi patris bona idonea ſint & facultates lautæ; ſemper iuxta dictam Iuſtiniani deciſionem iudicari debet, de ſolo patrimonio ſuo dotem dediſſe, quantumuis filia ſit admodum diues. vt docent iidē DD. eodem loco. Eoque pertinet illa nobilis quæſtio, an pater teneatur dotē dare filiæ, quæ diues ſit bonaq; aduentitia habeat? Et doctiſſimi quidam viri exiſtimant, non teneri, vt Accurſius, Bartolus, Alciatus VIII. Parergor. cap. III. Duarenus in Titulum D. de iur. dot. Conanus lib. VIII. Comment. cap. VIII. Sed Alciatus vno & leuiſſimo (ne quid grauius dicatur) argumento id probare conatur, ex verbo ſcilicet officium, quod ab obligatione diſtingui ait, de quo ſup. expoſuimus. Sed melius ea ſententia confirmatur *ex l. mulier.* 22. §. *cū proponeretur. C. ad SC. Treb.* vbi ſcriptum eſt de filia quæ à patre heres inſtituta, rogata eſt ſi ſine liberis decederet, hereditatem Titio reſtitueret, filia autem certam quantitatem marito in dotē dedit. cum poſtea ſine liberis deceſſiſſet, quæſitū eſt, vtrum dos detrahi debeat de fideicōmiſſo? Reſpondet Vlpianus, dotem decedere, nō aliter ac ſi rogata eſſet reſtituere, quod ſuperfuiſſet; quia non poſſit dici, in euerſionem fidei-

commissi factum esse; quod & mulieris pudicitiæ, & patris voto congruebat, id est, quod in dotem, eã quantitatem, ex hereditate scilicet paterna, dederit Quod si tãtos fructus, inquit, ex hereditate mulier percepit, vt inde poterit doti satisfieri; dicendum est potius fructib. hoc (dotem) expensum ferendum, quam fideicõmisso. Ex hac posteriori parte vulgo vt dixi, colligunt, si de suo filia habeat, vnde dotari possit, non cogi patrem, vt ei dotem det. Sed profecto absurda collectio est. tum quia patre iam mortuo considerari non potest hæc bonorum distinctio: tum quia non filiæ, quæ & ipsa decessit dos aliqua constituitur, sed maritus heres ab ea institutus, quærit vnde sibi certam illam quantitatem, quæ ei in dotem data fuit, detrahere & seruare debeat? nam vt heres filiæ petere non potest bona paterna, vtpote quæ restitutioni subiecta sunt. at vt dotem potest; quia licet fideicommisso sint grauata, tamen voluntati & voto patris conuenientius est, vt ex iis bonis voluerit dotem à filia dari; vt nihil amplius ad Titium perueniret, quam quod doti superfuisset; quasi ita rogata filia esset. Quod si fructus ex iis bonis percepti doti illi soluendæ sufficiant, nihil est, cur fideicommissum plenum præstari Titio non debeat. sed & hi fructus, quoniam ex bonis paternis, id est, ex fideicommisso illo percepti sunt, merito vt fideicommissum ipsum ex substantia patris obuenisse dici possunt, quamuis etiam post mortem patris percepti fuerint, sicut in simili casu responsum est

à

à Papiniano *in l. quod bonis, §. quod autem. D. ad L. Falc.* Illa ratio pro hac sententia Adcursii, & Bartoli, magis vrgere videtur. nam ideo pater filiæ dotem dare cogitur, vt facilius nubere possit. *d. l. capite. de rit. nupt. cum sim.* Sed hæc ratio cessat, vbi filia de peculio aduentitio se ipsa dotare potest. Verum nihil hoc ad rem pertinet. nam etiamsi absque vlla dote possit filia maritum reperire, tamen nihilominus dotem ei dare pater tenetur: vt se familiamque commodius alere possit, & ne marito, vt fieri solet, contemptui sit, si nihil ad eum attulerit. *Non de nupt. 22. §. si quis enim duxerit.* vel ab eo repellatur, si indotata fiat *l. generaliter. C. ad SC. Vell.* Denique clara est decisio Iustiniani, qui eam quoque filiam dotari à patre debere ait, quæ bona aduentitia habet. Atq; hanc sententiam & receptam frequentius DD. suffragiis, & in Camera Imperii rebus iudicatis cofirmatam esse tradunt Mynsingerus cét. V. obser. XXXII. & And. Gail. lib. II. obser. XCV. Ea tamẽ ratio q̃ ex Sichardo adfertur, mihi displicet, quod pater durius obligatus sit ex officio dotandæ filiæ, quam ex detentione rerum aduentitiarũ: ideoque in dubio videtur se liberare voluisse à duriori, id est, legis obligatione. *l. & magis. cũ l. seq. D. de solut.* Est enim hæc ratio contra manifesta verba *d. l. vlt.* vbi dotis datio liberalitas appellatur respectu obligationis, qua in rebus aduentitiis pater tenetur. Deinde officium iudicis, quo patrem solo cogi diximus dotare filiam, non potest validius esse,

quam obligatio patris in restituendis aduentitiis rebus, cum hæc vere sit obligatio; officium autem iudicis largo tantum modo dicatur obligationem præsupponere. Adcursius *in l. si seruus.§.fin D.de V. O. Bart. in l. vlt. D. de iniur.* Limitant autem DD. recte dictam Iustin. decisionem in eo, si pater quantitates vel partes expresserit, veluti si dicat se de bonis quidem suis dotem constituere mille florenorum, de bonis filiæ totidem, vel amplius aut minus. Tunc .n. nõ in plus pater tenebitur de suo patrimonio dare, quam promisit. nec minus valebit promissio de bonis filii, vt ita integra dos sit, partim ex paternis partim ex maternis bonis. Nam *d.l.vlt.* decisio loquitur in casu dubio; non autem cum clarum est, quid pater de suo dare, quid de filiæ bonis voluerit, vt illa verba manifesto significant *in fin d.l.* scripta, *vt reuera appareat, &c.* Quod tamẽ ita ꝓcedit, aut si ante, vel in promissione ipsa hanc suam volũtatem declarauerit. Postea facta declaratio vel protestatio patri non prodest, vtpote facta post ius quæsitum filiæ. Adcurs. in *l. vn. §. adcedit. C. de rei vx. act. l. ex morte. in fi. C de pact. conu. Angel. cons. 209.* Quod si vidua filia sit, pater dotem promittens nõ aliam promittere cẽsetur, quã datã priori marito. *l. dotem. D. de iur. dot.* neque enim tenetur iterum dotare licet priorem dotem amisisset. *l. si cum dotem. §. 1. D. sol. matrim.* Nec obstat, quod diximus res alienas in dotem dari non posse. Nam filiæ ipsius loco & causa, cuius hæ res sunt in dotem dantur, & manent sic datæ in patrimonio filię, li-

licet in bonis mariti fieri dicantur constante matrimonio.*l.dotis.*§.1.*D.de iur. dot. cum sim.* Atque ita sunt, si pater idoneus & locuples sit. quod si pauper sit; de solius filiæ bonis constitutam esse dotem intelligendum est, & quidē tantum erit in dote, quantum promissum est. *d.l.vlt.* Et quamuis hoc casu, nihil Iustinianus inter pauperem & diuitem distinguit, sed simpliciter constituit, vt dos de sola patris substātia constituatur: id tamen intelligit, vbi substātia aliqua est, quæ sufficiat doti, & ne pater egere cogatur. Sicut in marito constitutum est, teneri eum dotem restituere, quatenus facultates ipsius patiuntur. *l.etiam.D.sol. matr.l. rei iudicatæ.§.vlt.& l.seq.D.eod.l.sicut.D.de re iudic.* Nam & cum pater indefinite dotem pro filia promittit, imo & cum extraneus; tantum promisisse intelligitur, quantum habita ratione eius bonorum. & puellæ dignitatis, æquum esse iudex statuer. vt Conanus *lib. VIII.cōm: cap. VIII.* docet: qui & restrictiorem esse iudicem in æstimanda ea dote, quam pater inuitus cogitur præstare, vt eam intra modum potius, quam pro modo facultatum exigat. Postremo sciendum est hanc Imp. Iustiniani constitutionem suo more improbauisse & abrogauisse Imp. Leonem, cum, qui Philosophus, post D. Antoninum vsurpatur. Nam in *Nouella XXI.* cuius est inscriptio, Περὶ τοῦ φυλάττεσθαι τὴν ἐπαγγελίαν τῆς προικὸς, ἢ ἐκ πατρῴας ἢ μητρῴας περιουσίας, id quod hæc etiam inscriptio satis indicat, sanciuit, vt id seruetur, quod pater in constituenda dote dixit, professusq; est. atque

ita licet diues ſit, etiam de bonis maternis, vt promiſit, partem dotis dare poſſit, nec totã de ſuo; quod non promiſit, teneatur. Sed arbitror, inquit idem eruditiſſimus interpres, ita conſtitutum à Iuſtiniano, vt iſto quaſi pudore patres induceret ad dotem filiabus maiorem, & ampliorem concedendam. nam liberum ipſis eſt, ex bonis maternis tantum filiæ dotem dicere, aut quantum ex ſuo, quantum ex filiæ patrimonio datum volunt. Quod ſi non faciunt, interpretatio fauori filiæ tribuitur: vt de ſuo tantum promiſiſſe cenſeantur. Sic enim fore putauit Iuſtinianus, vt maiorem ipſi darent, ſi ab eis quantitas erit definienda: quod verecundabuntur ſummam dicere, quæ paterno officio nõ reſpondeat. nã cum generaliter promittunt de ſuis, & filiæ bonis, poſſunt præ ſe ferre omnem aut maximam dotis partẽ de ſuo ſe daturos, & quod filiæ charitate dignum ſit, ſoluturos: cum interim non plus quam dimidium eius largiantur. Quodſi quota pars ad ſe pertineat, cogentur dicere; ab eis aliquid amplius exprimet ea confeſſio, ne minus, quam patrem deceat fuiſſe arguatur.

CAPVT XXIX.

An filiusfamilias poſſidere & vſucapere poſſit.

PVgnare inter ſe videtur Iuriſconſulti. nam Paulus ait; *vſucapere poteſt paterfamilias. Filiusf. & maxime miles, in caſtris acquiſitum vſucapiet. l. 4. D. de vſuc.* & Papinianus, qui nec poſſidere quidem filiumfa. poſſe ait rem ex cauſa pe-

peculiari quæsitam. *l. iusto §. filiusf. D. eod. tit* pl⁹ etiam. Mæcianus adfirmat, *Filiusfa.* inquit, *neq; retinere, neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur. l. filiusfam. 93. D. de R. I.* Sed adhibenda peculiorum distinctio est: Nam in castrensi peculio & possidere & vsucapere potest suo nomine, & iure, nec quidquam est in hoc peculio immutatum Imperatorum constitutionibus. *l. 1. in fin. D. ad SC. Maced. l. cũ oportet. C. de bon. quæ lib. Inst. per quas perf. no. acq.* In profectitio obtinet, ꝙ dictũ est, eũ nõ videri possidere vel vsucapere: nisi patris, cui⁹ illud peculiũ pleno iure est, ratione & nomine. Pater igitꝰ per filiũ possidet & vsucapit. eaq; ratione filiusf. etiã possidere, & vsucapere res ex caussa peculii quæsitas dicitur, vt & seru⁹ ratione domini. *l. 1. §. itẽ acquirim⁹. D. de adq. vel amitt. poss. d. l. iusto. & l. Labeo. l. si emtã. D. eo.* Sed differentia est inter res, quas filius possidet, vel vsucapit. nam ex causa vel nomine peculii, per filiũ pater possidet & vsucapit etiã ignorans. ex alia causa dũtaxat sciens *d. l. 1. § itẽ acquirim⁹. & l. 2. §. Celsus. D. pro emt.* De reb. à patre donatis an eas filiusf. vsucapere possit, quæritur? Et viuo patre manifestũ est, nõ posse. cũ donatio inter patrẽ & filiũ nõ consistat. ideoq; filius rẽ sibi à patre traditã nõ ciuiliter, sed naturaliter tantũ possideat, & ꝓ possessore. Defuncto etiã patre, iure veteri q̃a donatio morte patris nõ cõfirmatur, pariter nõ vsucapiet. *l. 1. §. si pater. D. ꝓ dote. l. 2. § filiũ. D. pro her.* Hodie cõfirmatur ea *l. antep. C. de don. int. vir. & vx. de quo alibi dixi* Postremo de peculio aduẽtitio cognoscendũ est. De quo Adcurs. in *l possessio. 9. de ad. vel am. pos.*

censet, suo iure suaq; ex psona filiuf. possidere, id est, vt ille ait ciuiliter, cũ eius peculii pprietas ad eũ ptinęat ex cõstitutionib. *tot. tit. C. de bo. mat. & tit. de bo. qua li.* Sed possessionẽ naturalẽ vult Adcurs. patri per filiuf. acquiri ratione scilicet vsusfructus, qui ad patrẽ ex dictis cõstitut. pertineat. Vsufructuarium autem naturaliter possidere. *l. naturaliter. D. de acq. vel am. pos.* Si igitur ciuiliter filius possidet ex causa peculii aduentitii, etiam sequitur eum vsucapere posse, cum ciuilis possessio ea sit, quæ ad vsucapionem vt requiritur, sic etiam sufficit. *l. 1. §. per seruum, qui in fuga. D. de adq. pos. l. 1. C. de transform. vsucap.* quare fructuarius vsucapere non potest, qui naturaliter possidet, vt dixi; & præterea rei alienæ sententiam habet *. l. adquirũtur. §. fi. D. de acq. pos.* Quid igitur an pater res filii aduentitias si possideat, non vsucapiet? Et ego non dubito vsucapere eum, quia possessio eius potentior sit, quam vulgaris fructuarii; cũ enim legitimus patris vsusfructus plenissimam & dominio proximam potestatem patri in rebus aduentitiis tribuat, *l. 1. C. de bon. mat. l. cum oportet. §. non autem hypothecas. C. de bon. quæ lib. l. si quis prioris. §. fi. C. de sec. nup.* quis dubitet, eum quoque dominii iure quodammodo eas possidere, ideoque & vsucapere posse saltem ad vtilitatem filii? & multo id magis, quam creditorem cõstitutum est, possidere & vsucapere ad vtilitatem debitoris, & ita debitorem ipsum ad vsucapionem possidere; cũ ad alia creditor & sibi possideat *l. non solum. §. qui pignori. D. de vsucap. l. serui nomine. eod.* Illa difficilior quæstio est, an filiusfam. res aduentitii

peculii vſucapere pro herede poſſit? Hæc quæſtio ex eo pendet, vtrum pater filio ad hereditatem conſentiat, an non? Nam ſi conſentiat, compellatque adire, vtrique ſuum ius manet, filio proprietas, patri vſusfr. ſin recuſet filio conſentire, nihil patri acquiritur, ſed ſolida & plena proprietas erit filii. *l. vlt. §. ſin autem recuſante. C. de bon. quæ lib.* Et his caſibus dubitari non debet, quin filius pro herede recte poſſideat, & vſucapiat. Contrarium puto, ſi patre ignorante pro herede poſſidere cœperit; neq; enim iuſta hæc poſſeſſio eſt, cum leges iuſſum patris exigant, vt filiusfa. hereditatem ſibi delatam recte adeat. *l. qui in aliena. D. de adq. hered.* neque id ſolum iure veteri verum eſt, quo aduentitia filiorum bona nihil à profectitiis differebant, ſed etiam iure nouo Conſtitutionum, quibus vno ſolo caſu filius ſine patris authoritate & iuſſu adire hereditatem poteſt; ſi is diſſentiat, & recuſet, vt iam dictum. Neque hîc locum eſſe regulæ illi iuris, quod quis poteſt inuito altero facere, idem poſſit eo abſente & ignorante, ſupra, vbi de hereditate egimus, ſatis demonſtrauimus. Alia quæſtio eſt, an filius idemque ſuus hæres pro herede vſucapere poſſit? quod male Doctores negant, decepti prauo ſenſu *l. 2. C. de vſuc. pro herede.* vt alibi di-

CAPVT XXX.

An contra filiumfam. currat præſcriptio.

Filiofamilias conceſſam eſſe legibus vindicationem rerum aduentitiarum à patre cõtra interdictum iuris alienatarum, nec præſcri-

ptione eum longi temporis remoueri, sup. cap. XIX. docuimus. Sed de præscriptione amplius exponendum hoc loco videtur. De iis aduentitiis bonis mihi sermo est, in quibus patri vsusfructus quæritur. nam in castrensibus, & quasi castrensibus idem iudicium de filio, quod de patrefamilias est: vt quemadmodum patrifamilias nocet vsucapio atque præscriptio longi temporis, sic & filiofamilias noceat, cum adferri nihil in contrariū possit. Sed an idē dicemus de iis bonis aduentitiis, in quib. pariter patri nihil adquiritur? Plane si vera sit eorum sententia, qui docent, etiam in his rebus filium iudicio experiri sine consensu, & authoritate patris posse. Bartol. in *l. filiofam. D. de procurat.* *Pinell. in Auth. nisi tricennii. num. 33. C. de bon. quæ lib.* idque ea ratione, quod nullum ius in his rebus competit patri. Imo amplius dicunt, quamuis verum esset, filiumfa. in his aduentitiis sine patris consensu in iudicio non posse consistere, vt est sententia Accursii, quam dicit Baldus communiter adprobari. *l. non solum. §. necessitati. C. de bon. quæ lib.* tamen præscriptioni aduersus filium locum esse contendunt, ea ratione, quod filius patrem officio iudicis cogere possit ad consentiendū. *d. §. necessitate. & l. ait Prætor. §. 2. D. quib. ex causs. maior.* Nec obstat *l. 1. §. fin. C. de ann. except.* nam quæ ibi Iustin sancit de aliis bonis aduentitiis, quæ patri non adquiruntur, intelligenda sunt de bonis aduentitiis, præter materna, in quibus tamen, vt in maternis, vsus-

ſusfructus patri acquiratur. id enim apertiſſime verba *d.* § ſignificant; & ratio illic adiecta, quia nihil imputari filiisfam. poſſit, ſi de iis rebus iudicio non egerint, cum lex eis obſtiterit, ea ſcilicet, quæ patre viuo, in cuius poteſtate conſtituti ſunt, actiones eos mouere de rebus aduentitii peculii prohibet. At in iis rebus aduentitiis, in quibus patri nec vſusfructus, nec adminiſtratio competit, idem dici nõ poteſt. Concludendum eſt igitur præſcriptionem nullam filiofam obſtare in iis rebus aduentitiis ſolum, in quibus patri vſusfr. quęſitus eſt; quod & fauore liberorum factum eſt, & ad excludendas fraudes parentum, quæ in tanta eorum poteſtate maiores metui debent, quam in aliis res alienas adminiſtrantibus. *d. l.* 1. §. *fin.* Sed excepta eſt præſcriptio longiſſimi temporis, id eſt, triginta annorum, quam Imp. Iuſtinianus filiis currere iubet, ex eo primũ tempore quo patria poteſtate liberati ſunt, dummodo non ſint in ætate pupillari, id eſt, impuberes. hac enim durante; illa ætate non currit. *Nou. de nupt.* 22. §. *ſed hoc ſancitum.* quæ licet nominatim loquatur in lucris nuptialibus, quorum proprietatem filiisfamil. lex addicit, ſi parentes, qui ea lucrati ſunt, ad ſecundas nuptias tranſiuerint: tamen idem de omnibus bonis maternis, aliisque aduentitiis intelligendum eſſe, plerique omnes Interpretes recte exiſtimauerunt; non tã adeo, quod hæc ſumma in *d. Nou.* 22. generaliter confecta ab Irnerio & ſub-

iecta *d.l.1.C.de bon.mat.iuncta d.l.1.§ fin.C. de ann.exc.* quam quod ratio in his omnibus eadē videtur esse, quæ in illis lucris. maior etiā; quia plus tribuendum patri sit in iis rebus, quæ ab ipso ad filium peruenerunt, quorumq; dominium patri in pœnam secundarum nuptiarū adimitur, quam in iis, quæ aliunde filius adquisiuit, vel aliena liberalitate, vel industria sua, aut prospera fortuna. Si igitur in alienatione eorū bonorū, quæ patri ab vxore legata sunt & propterea plus quiddam iuris pater in iis alienandis habere videtur, tantopere filiis constitutio Iustiniani fauet, vt liberatis etiam patria potestate longius, quam ceteris spatiū ea vindicandi cōcedatur, nec ordinaria vlla pręscriptione, sed tricennali tantum excludantur; quāto magis id concedendum filiis est in iis bonis, quæ nec ex facto, nec ex pœna patris sunt cōsecuti, sed aliunde, vt diximus adquisiuerunt? Certe vnicuique, ne dū patri, acerbius est, factū suum infringi ab eo, qui per ipsum aliquid cepit, quā qui aliunde cepit, & vice versa iniquius agatur cum filio, si minus temporis ei concedatur ad vindicandas eas res, quas pater nullo iure alienauit, vtpote aliunde filio adquisitas, quā eas, quæ cū patri essent antea iusto titulo legati vel alio adquisitę, ob secundarum nuptiarum contractum reseruari filio leges iusserunt. E cōtrario quoq; errant doctissimi alii Interpretes, qui ita fauorem filiorum amplificant, vt dicant in *l.1.C.de ann.exc.* hoc tantum constitui, ne filiis vlla currat præscriptio: at non itidem illud, vt filii agere viuo patre, sub cuius potestate sunt, non

non possint, quod est aperte contra verba *d.l.* 1.& contra dictam *Nou. de nupt.* quibus mirabiliter respondere conantur. Hoc igitur cõstituto duæ quæstiones de hac tricennali præscriptione excutiẽdæ sunt. Vna est, an simpliciter remoueatur præscriptio longi temporis, solaq; tricẽnalis admittatur? Altera an filio detur aduersus eam restitutio ex capite & caussa ignorantiæ? Prior multiplex est. Primũ enim quæritur, an huic Iustinianeæ constitutioni locus sit in emptore bonæ fidei, vel alio, in quem pater rem alienauit; qui rẽ filii esse ignorauit. Videtur.n. tali emtori ordinaria præscriptio prodesse debere decẽ vel viginti annorum, iuxta regulas notissimas. Sed tamen contrarium verum est. sola præscriptione tricennali eum tutum esse. ita enim disertè Imp. Iustiniani & aliorum constitutiones iubent, nec quicquam distinguunt. *d.l.* 1. *& d. Nou. de nupt. & l.* 1. *C. de bon. mat.* Et ratio id facit: quia id totum in fauorem filiorum apertè constitutum est, & ad nimiam patris in aduentitiis bonis potestatem coercendam. tum est etiam quod emptori imputetur, qui cum filios esse venditori suo sciret, aut inquirere deberet, aut fideiussorem exigere posset, negligentius in ea re tota versatus fuerit. *l. qui cũ alio. D. de R. I.* quę rationes etiã satis apertè ab Imp. Constantino significantur in *d.l.* 1. *C. de bo. mater.* Ideoq; nec bona fides eum cum iustissimo etiã errore facti iuuat. Nec obstant verba *d. Nou. de nupt.* §. *sed quod sancimus.* vbi non tam parentibus alienatio interdicitur, quam accipientibus eas res ea pœna iminere

dicitur, nihil eis profuturum, quod acceperint: qui sciant ex lege, si tale quid gesserint, perinde habendum, ac si nihil actum esset. Nam respondendum est, scire illos dici, vel ex præsumtione quadam, vel quia certè scire debent. Idem enim est aliquid scire, & scire debere, præsertim cum de iuris & legum ignorantia loquimur, quæ nemini prodesse solet, sed nocere. *l. leges sacratissimas. C. de legib. l. regula. & passim. D. de iur. & fact. ignor.* Facti vero ignorantia, de qua nunc loquimur, excusat illa quidem regulariter. *l. genero. D. de his qui not. infam.* Sed in hoc proposito nostro, constitutiones etiam ignorantiam emtoris, qui forte res esse aduentitias nesciuit, quasi nimis supinam æque puniunt, vt iam dictum. Postremo *d. Nou. 22.* non ita loquitur, vt vulgo allegatur, & supra posui, *Qui sciant*, &c. Sed hoc modo. καὶ ἴσωσάν γε καὶ οὐκ ὄντος δὲ ἡμῶν τοῦ νόμου, &c. Id est, *Et sciant*, &c. Deinde quæritur, an si filius sciat res suas aduentitias à patre vendi, eius scientia ei noceat, vt præscriptioni ordinariæ locus sit, qua se emtor tueatur? Et recte Fulgosius non nocere ait, solaque tricennali præscriptione eum repelli: quia lex voluit, omnino filiis succurrere, qui quamuis sciant alienari res suas à patre, tamen non possunt vel non audent patris factum impugnare. Quare nec *Auth. malæ fidei. C. de long. temp. præscr.* obstat quæ malam fidem authoris statuit nocere emtori bonæ fidei, quo ad præscriptionem ordinariam, non autem tricennalem istam, siue

d. Auth.

d. Auth. intelligas, vt vulgus; generaliter & indistincte; siue vt Pinellus & alii verius interpretantur, & ipsa verba *Auth.* demonstrant; eo casu locum habere, quando rei dominus ignorat alienationem. excipi enim hæc caussa aduentitiorum iure debet, ob supra scriptas rationes; & quia in solo iure semper generi per speciem derogetur. Tertio quæritur, quid si bona fide pater eas res alienet? Sed hoc vix accidere potest, vt non habeat malam fidem pater; qui res modo nouerit aduentitias filii esse. nec error iuris, si forte putet licere sibi alienare, eum excusat, aut emtorem releuat. Sed quantumuis errore iuris vel facti aliquo, puta quod aduentitias esse non putauerit, ductus sit ad alienandum; vsucapio tamen emtori minime procedet, vel ordinaria præscriptio, idque propter generalia constitutionum verba; & rationem fauoris filiorū, quæ perpetuo hîc militat; quamuis aliæ forte cessarent; vt recte idem Pinellus docet, argumento *l. si non lex. 83. D. de hered. inst. cum simil.* Quarto quæritur, an postquam filius liberatus fuerit patria potestate, ordinaria præscriptio ei currat nec expectanda sit tricennalis? Miror hoc quęri ab Interpretibus nostris, & plerumq; contra verba Iustiniani constitutionum decidi, eaq; ratione, quod inde æquū sit incipere aduersus aliquē præscriptionis tempora, ex quo primū cepit posse agere, & pręscriptioni occurrere. Nec obstat *l. 4. in fin. C. de bo. quæ lib.* Fateor enim illam loqui de præscriptione ordinaria, atq; hoc

sancire, vt ea currere incipiat liberis simul ac potestate parentũ liberati fuerint. Sed hoc ita Leo & Anthemius constituerunt, quo minus à veteri iure recederẽt. At Iustin. aperte sibi ampliandum fauorem liberorum existimauit, vt etiam puberib. factis & nexu illo potestatis absolutis non alia cedere inciperet, quam triginta annorũ præscriptio. idq; cum in *d.l.1. de ann. exc.* cauit: tũ multo disertius ac expressius in *d. Nou. 22. de nupt. §. sed quod sancitum.* Ἀρχομένου τοῖς παισὶν τοῦ χρόνου τρέχειν, ἐξ οὗπερ αὐτεξούσιοι φανεῖεν ὄντες, ἢ γενόμενοι. πλὴν εἰ μή τις ἄνηβος ἡλικία προσβοηθήσειεν ἔστ. τοῦ χρόνου autẽ, id est, tempus paulo ante nominauerat, nimirum triginta annorum. Qua in re imitatus videtur Impp. Honorii & Theodosii constitutionẽ, ad impuberes quod attinet. nam cum triginta annorum pręscriptione omnes actiones, quæ minori tempore nõ tollerentur, submouere illi sancirent, exceperunt nominatim ætatem pupillarẽ, in qua cessaret etiam ista præscriptio; quamuis sub tutoris defensione consistat. Sed cũ ad eos annos, inquiunt, peruenerint, qui ad solicitudinẽ pertinent curatoris, necessario eis, similiter vt aliis, annorum triginta interulla seruanda sunt. Quem ad locũ erudite sic notat Adcursius, hãc præscriptionem aduersus pupillũ non currere, vt *l. bona fidei. D. de adq. rer. dom* itẽ nec contra filiumfa. *l. 1. in fin. C. de ann. exc.* Et ratio est, inquit, quia cũ effectu non habet actionẽ patre viuente, in cuius est potestate. Idemq; subiicit de Ecclesia, de creditore agente hypothecaria contra debitorẽ, vel suum heredem vniuersalem,

lem ,vel alium creditorem. & vbicunq; locum habet quadraginta annorũ præſcriptio vel maior:itẽ de muliere pro dote matrimonio durãte,vel antequã maritus ad inopiã vergat. denique de conditionali debitore , pendente cõditione.in prædictis.n.caſibus,inquit, actor agere non poteſt,& ideo ei non currit. De poſteriori quęſtione videamus,an reſtitutio in integrũ aduerſus præſcriptionẽ iſtam triginta annorum iam completam filio concedenda ſit ex cauſſa ignorantiæ iuſtæ?De filio maiori XXV. annis natu,& patria poteſtate liberato loquor; nec de reſtitutione ex cauſſa ætatis;ſed ex cauſa,vt dixi, iuſtæ ignorantiæ. ea tamen quæſtio generaliter in omnib.tractatur,vbi pręſcriptio triginta annorum cõpleta eſt aduerſus quemcunq;,cui eam obſtare conſtitutum eſt.In quo eſt illa cõmunis opinio per manus tradita , authore Bart.in *l.1.§.ſi quis propter.D.de itin.act. priu.*vt reſtitutio concedatur. Sed inaniſſima ſunt argumenta , quib. eam firmare conantur, præſertim contra validiſſimas iuſtiſſimasq; rationes;&apertiſſimos iuris locos.quib.contrariũ euincitur ,vt reſtitutioni nõ ſit ex hac cauſſa locus aduerſus præſcriptionem iure cõpletã; aperteq; eam currere tam aduerſus ignorantes,quã aduerſus ſcientes demonſtratur. Quæ tota quæſtio cum ab eodem Ario Pinello ad *d. Auth.Niſi tricennio.circa fin.*ſumma diligentia, conditione & perſpicuitate in hanc ſentẽtiam contra Bart.expoſita fuerit , eo recurrere iuris ſtudioſos velim.Illud argumentum pro ſentẽtia Bart.prætermiſſum eſt, ꝙ ducitur ex *l.ſicut.*

C. de præſ. 30. vel 40. ann. vbi ſcriptum eſt, contra eam præſcriptionem non defendere militiam & abſentiam. Et tamen milites & abſentes in integrum reſtituuntur, vt ibi Adcurſ. notat. *l. 1. D. quib. ex cauſſ. maior. cum ſim.* Sed primum *d l.* loquitur de præſcriptione longiſſimi temporis: aliæ leges de vſucapione. Deinde aliud eſt, reſtitui ex cauſſa militiæ, vel abſentiæ, quod nemo negat; aliud ex capite ignorãtiæ, quod nuſpiam in iure ſancitum eſt; nec generalis illa clauſula Edicti, *Si qua iuſta mihi cauſſa videbitur.* huc trahi debet vel alio, niſi ad cauſſas alias ſpeciesque abſentiæ iuſtiq; impedimenti, de quibus Edictum loquitur; cum ignorãtiæ nulla fiat in edicto vel alio loco mẽtio. Maxime vero in præſcriptione iſta longiſſimi temporis, vt aliquis ex capite ignorantiæ reſtituatur, nulla lege, vel ratione probari poteſt. Sed potius contrarium in legibus extat. quod in propoſito noſtro qui de alienatione aduẽtitiorum bonorum à patre facta agimus, eo etiã incunctantius dicendum eſt, quod cũ tã multa in fauorem filiorum hac in re ſancita cõtra rationes iuris, ſupra docuerimus, quæ iniquitatẽ propemodum quandam continere videbãtur, contra publicam inprimis vtilitatem, qua vſucapio introducta eſt, vt ſit aliquis litium & ſolicitudinis finis; non debemus in immenſum & contra legum verba talem fauorem noſtra interpretatione producere. Accedit quod ſentẽtiam iſtam, quam dixi à Pinello probatam atq; munitam etiam grauiſſimus Senatus Sabaudię cõprobauit teſte Theſauro Deciſ. CXXXIV.

vt

vt de aliis Tribunalibus taceam. optimi autem legum interpretes, consuetudo & res iudicatæ. meliores certe, quam communes opiniones, quas vocant, nullis sæpe legibus aut rationibus subnixæ.

CAPVT XXXI.

Ad L. III. & L. penult. C. Qui bon. ced. poss.

DVplex est de filio quæstio. Prima, an patris cessio noceat filio. de qua in hac *l.* 3. Secunda, an filiusf. ipse bonis cedere possit, de qua in *l.* 7. *pen. hoc tit.* De priori ita imperatores rescripsêre, *Si pater tuus bonis cessit propter onera ciuilia, ipsius facultates oportet inquiri, non patrimonium, quod tibi emancipato quæsitũ dicis, inquietari: quod vt fiat implorare æquitatem præsidis debes. hac l.* 3. In qua primũ notandũ est, loqui eam de filio emancipato, & de bonis iam emãcipato quæsitis, quæ patrimoniũ eius appellat; quia per emancipationẽ paterf. factus est & bonorũ adquirendorũ beneficium à parente habuit, vt ait *l.* 1. *in princ. D. si quis à par. man. fuer.* Est igitur res extra controuersiam, cũ graue sit non solum legib. sed etiam æquitati naturali cõtrarium, pro alienis debitis alios molestari *l.* 1. *vt null. ex vican. C l.* 11. Est aũt filius p emãcipationẽ separatus à patre, cuius dũ in potestate esset, veluti pars erat, vt Aristot. elegãter scribit l. VI. Ethic. Dubitatio aliqua esse potuit, si bona ante emãcipationẽ ei q̃sita fuissent, de quib. mox. In

proposito autem ratio dubitãdi illa erat, quod pater hic dicitur bonis cessisse propter onera ciuilia; veluti quia Rempub. administrauit, vel aliquod mun⁹ ciuile sustinuit, vnde reliquatus est. videtur enim reipub. vtilitas postulare, quæ priuatorum contractibus præferri debet. *l. 3. de primipil. C. lib. 12.* vt filius iste pro patre teneretur; sicut vice versa pater tenetur pro filiofam. insolidum, si filius factus sit decurio, vel aliud ciuile munus suscepit, patre non contradicente. *l. 1. de filiisfam. & quemad. pat. pro ips. ten. C. l.* 10. tenetur n. ne fideiussor, vt infra dicetur. *l. 1. de decur. C. lib.* 10. Sed contrariũ verius est, non teneri filium, præsertim emancipatũ pro patre suo, nec eius bona inquietari posse, hac *l. 3. & l. vlt.. de primipil. C. lib. 12. l. nec contra. C. ne fil. pro patre.* Duobus tamen casibus emancipatio nihil filio prodest. Vnus est, si ea in fraudem creditorum facta sit, rescinditur, eoq; res redit, quasi filiusfam semper mansisset, vt rectè Bald. & Salic. ad hãc *d. l. si pater.* docẽt. Alter est, si ante emancipationẽ vel in ipsa emancipatione (vt fieri solet) pater ei donauerit aliquas res in fraudem itidem creditorum. nam & hæc reuocabuntur ex edicto fraudatorio *tot. titul. D. quæ in fraud. cred.* Idque verum est; licet non tanquam filio donatio facta fuerit, sed tanquã extraneo, hoc est, propter bene merita filii erga patrem. talem enim donationem valere inter patrem, & filiumfam. receptum est. Iason & alii in *l. frater à fratre. D. de cond. indeb.* cum regulariter donatio non valeat filio in potestate constituto facta *l. si donatione. C. de collat. l.*

1.

1.§.1.*D.pro donat.* In fraudē, inquam, creditorum. Secus enim est, si donauerit ei pater, antequam debita contraheret, & suspicio nulla fraudis esset. Nunc de filiofam. videamus, qui neque pro patre suo tenetur. *Patris nomine superstitis filium*, inquiunt, *Imperatores, nec munerum ciuilium, nec debiti caussa personali posse actione conueniri constat. l patris. C. ne fil. pro patre.* Ratio autem in filiofam. dubitandi maior erat, quam in emancipato, tum ob peculium, quod à patre possidet; tum ob potestatem patriam. denique, quia pater pro filiofam. teneri solet, non solum actionibus prætoriis, veluti quod iussu, de in rem verso, de peculio; sed etiam aliis, si filiusfam. decurio factus sit, vel aliud publicum vel ciuile munus suscepit patre, vel cōsentiente, vel non contradicente, obligatur enim pater in solidum. *l. 1. de filiisfam. C. lib.* 10. prius tamē cōueniendus & excutiēdus est fili⁹, quia pater tanq̄ fideiussor filii esse intelligitur. *l libertus. §. solui. D. ad munic. l. 1. C. de decu. l. 10. Nou.* 4. Ideōq; & in heredibus patris constitutū est; teneri eos si filius viuo patre munus aliquod ciuile suscepit. *l. Lucius. §. hoc responsū. D. ad municip. l 3. §. fin. l. etsi filium. D. de mun. & honor.* quamuis id munus post mortem demū patris gerere ceperit. *l. filia. §. Neratius. D. fami. ercisc.* Sed his non obstantibus, contrariū, vt dixi constitutum est; filiumfamil. pro patre conueniri non posse, nō solū ciuiliū munerum ratione, sed neque vllius omnino debiti caussa. *d. l. patris.* In qua lege diligenter notanda sunt illa duo; *Superstitis*, Item, *personali actione.*

Tacite enim his verbis duæ exceptiones significantur. Prima hæc est, quod filiusfa. mortuo patre suo tenetur pro eo, si heres patris fuit, Sed vt quilibet, non vt filius. si aũt heres non fuerit, ex nulla caussa tenetur, nisi ex vna. id est, primipili, quod est officium annonæ militaris, centurionibus plerumque demandari solitum. Qua etiam ex caussa vxoris dos pro marito occupari, vel retineri à fisco potest. *l. vlt. C. de primipil. l. satis. C quib. in cau. pig. tac. contra.* Altera hæc est, quod actione in personam non tenetur filius pro patre; at tenetur tamen actione in rem. si possideat id, de quo pater tenebatur. Sed & hoc casu tenetur filius non vt filius, sed vt quilibet possessor. *d. l. vlt. & l. 2. C. si vn. ex plur. cred.* Illud notandum hic est, quod filiusfamil. potest à patre exheredari ob eam caussam, quod patrem in carcere constitutum neglexerit, & vel pro eius persona vel debito fideiubere noluerit. *Nou. vt cum de appellat. §. aliud quoque capitulum.* His ita explicatis, videndum est, an patris bonorum cessio noceat filiofam. saltem quod ad peculium, vt ei scilicet hoc eripiatur, sicut omnia bona patri eripiuntur. nam peculium profectitiũ inter bona patris numeratur, Et dicendũ omnino est, totum hoc peculium creditorib. patris addici, cum sit totum patris. *l. certum. C. fam. ercisc.* Castrense autem, vel quasi castrense peculium, quia contra totum est filii, & in eo filiusf. habetur pro patrefa. *l. 2. in fi. D. ad SC. Maced.* dubiũ non est, quin filio nullo modo eripi possit à creditoribus patris. De aduẽtitio dubitatur,

tatur, quod dominio est filii, vsufructu vero patris. *l. 1. & pass. C. de bon. mat. & C. de bon. quæ lib.* Et quod ad dominium vel proprietatem attinet, expeditum est, id creditoribus non posse adiudicari, quia est plane filii. de solo igitur vsufructu quæstio superest, an is penes patrem, qui bonis cessit, remaneat; an cum proprietate filii consolidetur, an vero creditoribus patris adiudicetur, vt eum scilicet habeant donec pater debitor vixerit. Et veri⁹ omnino est, creditoribus adiudicādum esse; quia negari nō potest, hunc vsumfructum esse in bonis patris, omnia autē eius bona creditorib. adiudicari, atq; ita Iohan. Igneus & Aymo Crauetta respōderunt; nostrumq; hîc Collegium. Quid autem iuris sit in delictis, an scilicet ob delictū patris, ex quo bona eius cōfiscata sūt etiā filiof. peculium eripiatur; dixi accurate *lib. 1. de coniurat.* Postremo sciendum est cū bona filiifa. sint eo iure, quo dixi; an corpora ipsa filiorum ob delictum patris vel cessionem ab eo factam creditoribus sint obnoxia, vel non? qua de re extat aperta Iustin. cōstitutio *Nou.* 124. q̄ vetat filios creditorib. paternis a[d]dici, aut ab illis vexari; q̄ necessaria constitutio fuit, quia olim nō solum patres ipsi, sed etiā filii ꝓ eorū debitis addicebātur, teste Dion. Halicarnasséo; quod etiā sua ætate solitū vsurpari Basilius in Psal. 14. & Ambrosius in Thobia siue libello de fœnerator. & in li. de Nabute testātur. Idemq; Hieronymus in vitis Sanctorū Patrū. quin & cōstitutionib⁹ Imperatorum reuocata fuit vetus lex 12. tab. vt liceat parentibus filios suos vēdere; sed vno tamē hodie casu ꝓpter summā scilicet egesta-

tem,& famem. *l. 2. C. de patr. qui fil. distr.* cuius etiam rei exempla profert Ambrosius in dicto lib. de Thobia. Altera quæstio est, an filiusfa. ipse cedere bonis possit? Ratio dubitandi, quod non possit, ea est, quia filiifam. nulla bona habeant, quibus cedant. Contrarium tamen à Iustiniano constitutum est in *h. L. pen.* posse scilicet & filiosfam. bonis cedere, idq; iis rationib. quod & bona quædam habere possint, quę parentibus non adquiruntur, & quod in futurũ ipsi etiam bona adquirere possunt; itẽ illa, q̃ cũ filiifa. ob sua debita in carcerẽ detrudi possint vt patresf. etiã ipsis non est hoc beneficiũ legis Iuliæ denegãdum. Cæterum, si filiusf. peculiũ aliquod habeat; videamus quid iuris sit? & quod ad peculium castrẽse vel quasi castrense attinet, certum est executionem in id fieri posse, cum sit patrimonium filiifam. *l. 2. D. ad SC. Maced. cum sim.* profectitiũ autem est in solidum patris: deque eo DD. nostri dissentiunt. nam Adcursius, Baldus, Salicetus in *hac l. pen.* docent, executionem sententiæ contra filiumfam. latæ in hoc peculium fieri non posse, nec oportere id creditoribus dari, cum etiam ob debitum patris confiscatis bonis, hoc tamen peculium à patris bonis separetur, filioque conseruetur *l. ait prætor. §. secundũ. D. de minor.* In proposito autem nostro non filio, qui damnatus est, bonisque cessit, sed patri cuius peculium est, conseruandum videtur. excipiunt vnum casum, quo executionem in id fieri posse dicunt, si videlicet patris & filii commune debitum est, quale in dote restituenda

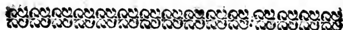
est

eſt vxori filii, vel patri eius. *l. 2. §. quodſi patris. & l. ſi filiofam. D. ſolut. matrim.* Sed Bart. contrà putat, profectitium hoc peculium filio bonis cedente creditoribus vindicari, & executionẽ in ipſum fieri; idque optima ratione, quia pater ex contractibus filii ſemper tenetur actione de peculio, quatenus in peculio eſt. *Inſt. quod cum eo qui in alien. pot. & toto tit. de pecul.* Ceſſio autem iſta etiam ipſa pendet quaſi ex contractu, id eſt, ex iudicio: nam iudicati & confeſſi bonis cedunt. *l. pen. & vlt. D. hoc tit.* & notatur in *c. Odoardus. extra. de ſolut.* Iudicio autem quaſi contrahi manifeſtum eſt, *l. 3. §. idem ſcribit. D de pecul.* Quæ ſententia vera eſt, adhibito tamen temperamento, quod ipſe Bartolus adhibet in *d. l. pẽ. & l. finita. §. ſi de vectigalib. D. de dãn. inf.* vt nõ habeat locũ, ſi filiusfa. dãnatus ſit vt contumax, vel ex alio delicto, qa in delictis filiusfam. præiudicare patri non poteſt; & pœna ſuos tenet authores. Deinde in delictis non eſt locus ceſſioni bonorum, ſed potius illi regulæ; Qui non habet in ære luat in corpore. *l. 1. in fin. D. de pœn. l. ſi quis id q. D. de iurisdict.* ne delicta maneant impunita. *l. ita vulneratus. §. neque & ibi gloſ. D. ad L. Aquil.* quamuis interdum ob nimiam paupertatem multa remitti aut minui ſoleat, nec reus eam luere corpore cogatur, *l. illicitas. §. pen. de off. proc.* Nunc de aduentitio peculio cognoſcamus. in quo recte idem Baldus, Salicetus, & Caſtrenſis ad *h. l. pen.* docent, filio condemnato, vel bonis cedente, in hoc peculium fieri executionẽ poſſe, idque multo magis, quam in peculium profe-

ctitium. ratio est, quia aduentitium peculium est in dominio filii, in patris autẽ duntaxat vsufructu. *Inst. per quas person. nob. adquir.* Nec obstat, quod filiof. patre viuo interdicta est rerũ aduentitiarum alienatio; nam id intelligẽdum est de alienatione volũtaria, non autem de necessaria, vel ob æs alienum *l. vlt. §. filiis aũt. C. de bon. quæ li.* Sicut fundi dotalis alienatio lege Iulia interdicta est: sed volũtaria, non necessaria. *l. 1. in princ. D. de fund. dotal.* & alia similia. *l. alienationes. D. fam. ercisc.* Sed an vsumfructum tamen pater retinebit dum viuit damnato filio vel cedẽte bonis? quod certe humanius est dicere; præsertim si filius decoxerit dolo malo, id est, luxuriose nequiterque rem prodegerit, aut æs alienum contra SC. conflauerit. arg *d. §. filiis. & l. si filius. C. de bon. proscript.* Indignum enim est, vt pater ob malã, id est, improbam vitam filii sui cogatur male viuere. id est, misere. Nã (vt Ouidius alicubi ait) *genus est mortis, male viuere*, id est, misere vitam sustẽtare. Imo decoctoribus, vt & aliis delinquentibus. non datur beneficium cessionis Ergo nec tali filiofa. Imo nec beneficium tituli *D. Quod cum eo, &c.* ei datur, ne videlicet in plus cõueniatur, quam quantum facere potest. qua de re Parisius Cardinalis *consil.* 49. multa & præclara tradit.

FINIS.





SCIPIONIS GENTILIS IC. Liber, DE SECVNDIS NVPTIIS.

CAPVT PRIMVM.

MVLTA extat in libris veterũ Patrum, quos Ecclesia Christiana veneratur, cum virginitatis, tum verò maximè post primas nuptias continentię & castitatis commendatio; à quibus vt verisimile est, imbuti Christiani Principes ita constitutiones suas temperauerunt, vt videantur quibusdam minus æqui secundis nuptiis fuisse, quas tam multis pœnis, cum prohibere eas palã non auderent, tamen alligauissent. Alia longè Romanorum illorũ veterum ratio fuit, dũ Reipublicæ consultum eunt, magna præmia matrimoniis proponentiũ, & contrà cœlibibus & orbis & viduis graues pœnas. Notissimæ enim sunt, vt alia taceã, leges Iuliæ & Papiæ, quæ diu in Republica viguerunt, donec Imperator Constantinus earũ pœnas aboleret. *l.1. C. de infir. pœn. cœlib.* Sed de hoc argumento pluribus exposui in Commentario, quẽ ad orationem D. Augusti de

ptole augenda scripsi, quam ille orationē in Senatu habuit,tanquā suam,cum Metelli Censoris esset, ab eo ante aliquot tempora ad populum habita. Adeò summus ille, & sapientissimus Princeps, cum omnia diligentissimè de matrimoniis constituisset, quo rem saluberrimam magis promouerent,non dubitauit alienæ orationis recitator, & velut candidatus esse. Illud prætereundum non est, maiorem hac in parte rationem esse fœminarum habitam, quàm masculorum: nec enim sic fœminas vt viros cœlibes puniuerunt, præsertim cum fœminas satis sua sponte naturaliter ferri intelligerent ad nuptias; tametsi vocabula illa, quibus pœnæ significantur, à muliebri sexu expressa sint; viduuium enim & vxorium æs appellabant illas mulctas, quas viri ob eas caussas pendebant. Accedit eò, quod pudicitia, nescio quo modo, magis à mulieribus exigitur, maiorique iis ornamento est, & contra libido aut impudicitia fœdior. Ac memorabile est, quod D. Hieron. in epist. 10. ad Furiam de Camillorum gente refert, his verbis: *Habes preterea generis tui grande priuilegium, quod exinde à Camillo vel nulla vel rara vestræ familia scribitur secundos nosse concubitus; vt non tam laudanda sis, si vidua perseueres, quam execranda, si id Christiana non serues, quòd per tanta secula gentiles fœminæ custodierunt.* Idem in epist. 11. ad Ageruciam scribit ita: Hierophanta apud Athenienses euiratur, & æterna debilitate fit castus: Flamen vnius vxoris; ad sacerdotium admittitur: Flaminica quoq; vnius mariti

mariti eligitur vxor: quod & apud Seruium Honoratum, aliosque legimus: vnde & vniuiræ dictæ sunt. Sed vbi liberi nulli extant, in ea vidua leges nostræ nihil cautum habent, si nullum eius delictum præterea coarguatur. Quæ enim huic maritus, vel inter viuos, vel mortis caussa donauit, rata sunt, & in dominio vxoris sic collocantur, vt de iis rebus statuere possit, vt libuerit; sublataque iam pridem est Lex Voconia: quam tamen in vsum ad aliquem modum iuris feudatarii conditores reuocarunt, dum familiarum dignitati conseruandæ impensius student, & à feudis fœminas arcent. Lex etiam Papia ne vir & vxor solidum ex alterius testamento capetent prohibuit. Quod caput Theodosius sustulit. *l. 2. C. de infir. cœl. pœn.*

CAPVT II.

Si vir vel mulier ad secundas nuptias non transeat liberis extantibus.

MAgna est varietas huius iuris, neque solum rebus ipsis posita, sed etiam in constitutionibus Principum, quarum aliæ alias emendant, & abrogant, iterumque emendatæ & abrogatæ sanciuntur & reuocantur; vt nulla ferè pars iuris nostri magis θεσμοθέτας illis indigere videatur, quorum hoc munus Athenis fuisse dicitur, vt quotannis in publico leges recognoscerent & corrigerent, accurateque viderent, essetne lex aliqua alteri legi aduersa? Essetne aliqua

abrogata inter non abrogatas, & ratas? postremò essentne plures vnâ singulis de rebus perscriptæ? vt scribit Æschines in oratione contra Ctesiphôtem. Primum ergò distinctio à nobis adhibenda est inter lucra nuptiarum, & eas res, quas mulier alio titulo à marito consecuta est, vel quas maritus ab vxore. Lucrum nuptiale mulieris, appellatur donatio propter nuptias, & quidquid ex ea donatione lucri percepit; sicut viri lucrum nuptiale est, Dos, & quidquid ex ea vir percepit. De isto lucro ita ius est in Cod. relatum hoc tit. vt eius lucri plena proprietas ad ipsam mulierem pertineat, & quidem in solidum, sic, vt ea pro arbitrio suo possit alienare quocunque modo, & in quascunq; personas; nec liberis vllus locus conquerendi est relictus, quamuis ex illo marito susceptis, à quo hæc donatio profecta est. Cæterum si mater talis lucri res non alienauerit, neque inter viuos neque mortis caussa, tum ad liberos illos pleno iure pertinent, siue heredes matri extiterint, siue non. Constituta hæc sunt ab Imperatoribus Leone & Anthemio in *l. hac edictali.* §. *sin verò liber. hoc tit.* vbi elegans ratio redditur: Quia scilicet mater ad secundas nuptias non transiens adfectionem suam erga liberos seruare intelligatur: atque hoc ius confirmauit etiam Imp. Iustinianus in *l. si quis prioris.* §. 1. *hoc tit.* Nunc verò quidnam idem Imperator Nouell. suis in hoc iure immutauerit, cognoscendum est. Igitur *Nou. 2 c. 2.* hanc alienandi facultatem vxori superstiti dedit, donec vidua manet; sed si ad secundas ea nuptias

ptias venerit, alienationem iubet irritam esse, atque ita in suspenso eam esse. Quod si filii præmoriantur omnes, alienatio valet, & mater donationem ante nuptias sibi propriam plane habet, nisi nepotes ex filiis habeat: tunc enim deducta sibi parte, quam in casum mortui viri habere debet, ea donatio ad heredes filiorum transmittitur, neque solum ad suos, sed extraneos etiam filiorum successores, testamento scriptos. Qua in re Iustinianus corrigit Leonis constitutionem in *d. l. hac edictali.* §. *his illud.* At postea in *Nou. neque virum.* 98. §. 1. ita sanxit, vt soluto morte matrimonio coniunx superstes mulier quidem donationem propter nuptias, vir autem dotem conseruare liberis teneatur, ipse autem ipsaue tantum vsumfructum in illis habeat. Quod cum ita indistinctè sanxisset, siue in viduitate permaneret siue non; hoc ei visum fuit postea iniquum; ideoque aliam constitutionem ædidit, qua præmium castitati & continentiæ proposuit, vt scilicet secundis abstinens nuptiis, præter vsumfructum, quem dixi, habeat etiam eius lucri virilem portionem pleno iure, pro numero scilicet liberorum: atque ita parens superstes vnius filii personam in hac parte obtineat. *Nou. vt fratrum filii.* 127. §. *quia verò.* vbi, quod de coniuge superstite, id est, de patre vel matre cauerat, idem in extremo cauet & de aliis parentibus id est, de ascendentibus auo, auiâ, & deinceps, qui, quæue ad secundas nuptias non transiuerint. Ex qua Nou. desumta est *Auth. si tamen.* inserta in *l. generaliter. hoc tit.* Atque ita Iusti-

nianus hac Nou. restituit aliqua ex parte, quod in *d. l. hac edictali.* §. *fin vero.* sancitum erat; & à se immutatum *d. Nou.* 98. ex qua desumpta est *Auth. vxore. hoc tit.* Ea enim non faciebat discrimen, vt dixi, inter manentem in viduitate, & secundo nubentem, quod indicat verbum *Omnimodo*, in eâ positum. Illud notandum est, quod in *l. quoniam.* §. *ad hæc. hoc tit.* scriptum est, quæ de lucris nuptialibus sunt constituta soluto per mortem matrimonio: eadem locum habere soluto per diuortium, quod & in *d. Auth. vxore.* scriptum est. quamuis Cuiacius in *Nou.* 22. reprehendat Haloandrum, quod ibi sic verterit; *soluto per quascunque supradictas diuortiorum species matrimonio*, cum hæc tantum inquit Cuiacius,, dicantur de lucris obuenientibus morte, vel quasi morte, puta seruitute, aut monachismo, non autem diuortio, vt Adcursium & Theodorum græcum interpretari ait *l. consensu.* § *si vero filii. inf. C. de repud.* itaque probat veteris interpretis versionem qui διαζεύξεις non diuortia, sed distinctiones interpretatur? sic Dion. Halycarnass. lib. 6. antiquit. vxores dicit ἀποζευγνυμένας θανάτοις ἢ φυγαῖς. Atque ita hæc de dote & donatione propter nuptias. De aliis lucris, puta legatis, fideicommissis, donationibus inter viuos ita ius est, vt coniunx superstes, secundis nuptiis abstinens, omnia pleno iure sibi habeat. *d l. hac edictali.* §. *vlt. l. generaliter.* §. *vlt. l. si quis prioris.* §. 1. *hoc tit. & d. Nou. de nupt.* 22. neque in his magnopere quidquam video immutatum posterioribus constitutionibus aliquo tantum excepto,

cepto,

cepto, quod ad alienationem attinet. Nam ex *d l. generaliter.* §. *vlt.* & *d. l. si quis prioris.* §. *illud.* & §. *certum.* Superstes coniux, lucra à coniuge, quæ obuenerunt pro arbitrio alienare vel consumere potest, & alienare cum inter viuos, tum testamento: inter viuos, puta venditione, donatione, alioue titulo: testamento autem, non solum si ea nominatim alicui legauerit, vel per fideicommissum reliquerit, sed etiam si aliquem heredem sibi instituerit, quicunque is sit. nam generalis hæc institutio etiam huiusmodi lucra secum trahit. Quod si ea non alienauerit, vel specialiter, vel generaliter, tum filii ea vindicabunt, etiamsi patri vel matri, à qua ea non sunt alienata, heredes non extiterint, *d. l. si quis prioris.* §. *certum.* Sed hoc quomodo intelligimus in alienatione, quæ fit per generalem heredis institutionem? Nam si parens heredem sibi instituerit aliquem extraneum, dici non potest, filios eas res sibi vindicare posse, qui heredes nō sunt; cùm generalis quoque institutio alienationem cōtineat, & sit species alienationis: *l. 1. C de fund. dotal. l. pater.* §. *fratres. D. de leg. 2. l. si ita quis promiserit.* §. *ea lege. D. de verb. obl.* & eleganter idem Æschines in eadem oratione ait, Legem de rationibus reddendis ab iis qui operibus publicis præfecti fuerunt, vetare eum qui hoc iudicio absolutus non sit, bona sua consecrare, de suis bonis aliquid Diis dicatum in templis appendere, adoptari, facere testamentum, & alia pleraque, &c. Sunt enim ea omnia species alienationis. eoque consecratio & dedicatio etiam

L. XII. Tabularum, quæ res litigiosas alienari vetat, comprehenditur. Plato in Euthydemo, ea tua esse, ἅσοι ἐξεῖν καὶ ἀποδόσθαι, καὶ δοῦναι καὶ θῦσαι ὅτῳ βούλει θεῶν. Neque obstat *l. ex hoc edicto. §. sed horum. D. de alien. iud. mut. causs. fact.* vbi heredis institutio non habetur pro alienatione: non obstat, inquam, quia in illo edicto dolus malus requiritur, vt quis intelligatur alienasse; qui dolus in moriente vel testamentum faciente præsumi non debet. Cum igitur sit heredis institutio species alienationis, nullo modo poterunt liberi heredes non instituti ea bona vindicare, vtpote alienata in extraneum heredem, quod licere parenti supra docui. Dicendum igitur est, quod liberos etiam qui heredes non extiterint, eas res vindicare posse dicitur, intelligi oportere, de liberis quidem heredibus institutis, sed qui tamen parentis hereditatem non adierint, vel adquisiuerint, quia scilicet eam repudiauerint, vel ab ea sese abstinuerint. ita disertè loquitur *d. l. hac edictali. §. fin.* non adeuntibus, inquit, hereditatem parentum. ita etiam *d. l. si quis prioris. §. illud.* non adeuntes, inquit, paternam vel maternam hereditatem. Quod si filios exheredatos proponas aliis heredibus institutis, non possis vllo modo dicere, hæc bona pertinere ad exheredatos filios, cùm aliorum heredum institutio alienationem contineat, quæ vbi intercessit, filiis non datur vindicatio, vt demonstrauimus. Quod autem de alienatione dictum est, idem & de obligatione siue oppigneratione statuitur in dictis ll. vt ferè semper hæc simul prohibi-

hibita intelligantur. *l. 1. & passim. D. de reb. eor. &c. l. vlt. C. de reb. alien. non alienand.* Hæc igitur facultas alienandi est concessa coniugi superstiti, sed videtur eam Iustinianus temperare in *d. l. si quis prioris.* §. *talem.* cuius verba propter insignem difficultatem hîc introducenda duxi; *Talem vero licentiam filiis datã, vt etiam nõ adeuntes paternam vel maternam hereditatem lucra vindicarent, quæ parens eorum ex matrimonio, quod secundo thoro minime mutauit, sibi adquisita non alienauit, nullo modo eis concedimus, si paternam vel maternam hereditatem ab intestato ex parte (si fortè alii etiam ex anteriori matrimonio morienti parenti filii sunt) sibi adquisierint.* Miras habet Adcursius interpretationes horum verborum, omnesque, vt opinamur, falsas. erroris caussa illi, & cæteris fuit, quod hoc loco anterius matrimonium sic sunt interpretati, quasi post prius matrimonium alterum secutum sit, imò & tertium, vt quidam finxêre; Et secundo thoro exponunt pro tertio. Sed verissimum est vnum tantum matrimonium hîc fuisse, vt rectè Cuiacius ad dictam *Nou. de nupt.* 22. declarat. Nec potuit Iustinianus cum initio *d.* §. regulam posuisset, de eo qui ad secundas nuptias non transiuit, exceptionem illi subiicere, quæ ad regulam nihil pertineret, id est quæ loqueretur de eo, qui ad secundas nuptias transiuit; cum vel dupõdii sciant, exceptionem esse debere de genere regulæ. *l. nam quod liquide. D. de pen. leg.* Quid igitur sibi illa verba volunt vel quæ est illius §. sententia? Ego non dubito,

quin hoc Iustinianus senserit, si plures sint liberi heredes instituti à parente superstite, qui lucra illa adquisiuit, nec alienauit, & alii ex his filiis hereditatem sibi testamento delatam repudiauerint, vel omiserint, sed eam ab intestato adquisiuerint pro sua scilicet parte; Alii verò ex testamento eam adiuerint, his solis filiis qui adiuerunt, lucrorum nuptialium vindicationem concedendam esse. Existimo enim Iustinianum, quod neminem video animaduertisse in d. §. respicere ad Edictum prætoris, quo voluntates defunctorum tuetur, & heredum calliditati occurrit, qui omissa caussa testamenti, ab intestato hereditatem partemue eius possident ad hoc, vt nos circumueniant, quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit si non ab intestato possideretur hereditas. Et in eos actionem pollicetur, vt ait Vlpianus *in l. 1. in princ. D. si quis omiss. causs. test.* Itaque malè idem Cuiacius, & contra aperta verba *d. §. si tale. in d. Nou.* 22. proponit, alios hereditatem repudiâsse, alios vero adiuisse: Et iis qui repudiarunt, adimi lucra nuptialia, cum d. §. manifestò dicat, iis adimi, qui adquisiuerint hereditatem ab intestato, & per consequens heredes patris extiterint. Ita igitur, vt dixi, explicandus est, ex testamento ab iis omissam hereditatem in fraudem legatariorum & similium. Atque ita hunc dolum ex illius prætoris edicti sententia coerceri. Quod notandum est ad illius edicti amplificationem, quod tam multis modis veteres Iurisconsulti & Imperatores

ratores ampliarunt, dum variis heredum fraudibus occurrere volunt. Ideoque soleo illud edictum euerriculum malitiarum appellare; vt Cicero amici sui Aquilii Formulam de dolo malo appellat, lib. II. de nat. Deorum. Atque hæc ita sunt de iure Codicis, quod ius à se etiam constitutum & confirmatum in *d. l. si quis prioris.* Iustinianus nonnihil postea temperauit in ea parte, quæ est de generali alienatione, hoc est, de heredis institutione (heredis inquam extranei) testamento facta. Nam Iustinianus noluit per eam adimi liberis lucra illa & bona nuptialia, sed quasi omninò non essent alienata, iis reseruari præcipit. Denique illam demum alienationem liberis præiudicare voluit, quæ specialiter & nominatim sit facta, veluti per legatum, vel fideicommissum, vel aliquo titulo inter viuos, puta donatione, vel venditione. *d. Nou.* 22. Itaque ei constituere visum est, non quia generalis heredis institutio non sit species quædam alienationis; Esse enim supra docui; sed quia fauet in hac caussa merito liberis potius, quam extraneis. Et quia heredis institutio non ita propriè, vel clare alienationem continet, sed potiùs confusè, est per interpretationem. Similiter, alienare, est propriè dare, id est, dominium transferre; quod fit à volentibus & inter viuos. testamento autem vel morientibus nòn tàm damus, quam relinquimus, & quidem necessariò, atque inuiti. Vnde verbum, relinquere, pertinere ad vltimas voluntates dicitur. *l.* 1. §. *si filio. D. de leg.* 3. *l.* 1. §. *pen. D. de tab. exhib.* Illud etiam

in d. *Nou.* 22. correxit, sanciens, vt etiam illi liberi, parenti qui heredes non extiterunt, tamen vnà cum aliis, qui heredes extiterunt, lucra illa nuptialia vindicare possint.

CAPVT III.

Si plura matrimonia fuerint.

SVperiori capite exposuimus ius de lucris, quādo vnicum fuit matrimonium, nec transitio facta est ad secundas nuptias. Nunc videamus, si plura sint matrimonia, & ex posteriori matrimonio liberi extent, sed pater vel mater non transeat ad tertias nuptias. In quo primum distinguendum est; aut enim ex primo matrimonio quoque liberi extant, aut non extant. Si non extant, res expedita est; quidquid enim supra diximus iuris esse in coniuge, qui viduitatem seruauit post primas nuptias, ex quibus liberos habet, idem plane locum habet in eo, qui viduitatem post secundas nuptias ex quibus solis liberos habet, seruauit. Nulla enim differentiæ ratio adferri potest. Si verò ex primo quoq; matrimonio liberi extant, vt ex posteriori, diligenti res explicatione eget. Igitur eadem hic repetenda distinctio est inter lucra proprie nuptialia, id est, dotem, vel donationem sponsalitiā, siue propter nuptias; & alia lucra, quæ alio titulo coniux à coniuge accepit, puta legati fideicōmissi, donationis simplicis. In priore genere lucrorum ita ius est: vt lucra prioris matrimonii ser-

ſeruentur liberis eius matrimonii, lucra poſterioris, illius itidem poſterioris liberis; atque ita proprii parentis diſtinctè liberi quique capient donationes propter nuptias mortua matre, quæ illas donationes à maritis ſuis fuerat conſecuta. Idemque vice verſa de marito conſtitutum eſt ab Imp. Theodoſio in *l. 4. hoc tit.* quam conſtitutionem nominatim laudat Iuſtinianus in *Nou. de nupt. 22. §. nec illud. 9.* Sed quæritur an in ſolidum, & æqualiter capiant diſtinctè hæc lucra matrimonii cuiusque liberi, an verò plus debeatur liberis primi matrimonii, videlicet vt illis aliquid cedere debeat ex lucris etiam ſecundi matrimonii mortua matre vel patre communi? ratio enim eſt magna dubitandi; quia prioris matrimonii liberis, parens ſuperſtes ad ſecundas nuptias conuolando, iniuriam fecit, cùm adfectionem eis non ſeruauit, & patri ipſorum. Qua de cauſſa meritò conſtitutum eſt, vt quæ ab ipſorum parente lucra accepit, iis in ſolidum ea ſeruare teneatur; quæ ratio non valet in liberis ſecundi matrimonii, vtpote cùm mater non tranſiuerit ad tertias nuptias, ideóq; videtur matri licere debere, vt ex lucris ſecundi matrimonii, quæ accepit, poſſit aliquid ſeruare aut largiri primi matrimonii, leniendæ ſcilicet iniuriæ iis factæ cauſsâ. Ad hanc obiectionem ipſimet Imperatores Theodoſius & Iuſtinianus ita reſpondent; quod pater vel mater veniat vel non veniat ad tertias nuptias, id nihil intereſſe liberorum primi matrimonii, nihilque iis prodeſſe hanc poſt ſecundum matrimonium ſeruatam à communi parente viduitatem & conti-

nentiam; nec debere liberos primi matrimonii hac in parte inuidere liberis secũdi matrimonii. Ex quo intelligimus verum esse, quod vulgò dicunt, argumentum à contrario sensu, licet id Papinianus fortissimum vocet. *l.* 1. *D. de eo cui mand. est iurisd.* tamen non valere, vbi lex vel ratio repugnat, vel absurdi aliquid inde sequitur, vt notatur in *l. conuenticula. C. de episc. & cler.* Similiterque non valere argumentum cessante caussa, si ex pluribus rationibus vna superſit. §. *adfinitatis. de nupt.* Illud notandum est, quod in d. l. cum aliis, sancitur, vt mater, licet non transeat, ad tertias nuptias, cogatur lucra quæ à secundo marito accepit, reseruare liberis cõmunibus ex illo matrimonio susceptis; quod contra dicendum videbatur: nam si mulier post primum matrimonium vidua permaneat, non cogitur liberis reseruare lucra illa. *l. generaliter. D. hoc tit.* quod tamen, quemadmodum temperatum sit iure nouissimo *Nou. neque virum.* §. *nuptialibus.* vnde sumta est *Auth. vxore. d. tit.* superiori capite docui. Quæ igitur ratio differentiæ reddi potest, cur plus tribuitur matrimonii secũdi liberis, quos mater nulla iniuria vel mœrore adfecit, quã liberis primi matrimonii? Mihi videtur illa ratio esse, quod quamuis vtraque vidua maneat; tamen maior est laus, quæ vni tantum viro nupsit, deinde manet perpetuò vidua, quam eius quæ bis vel pluribus nupsit, vt mirum non sit, si aliquanto plus vniuiræ tribuatur, quã multinubæ, vt olim in aliis reb. apud Ethnicos, vt Tertullian⁹ testatur de Monogamia, & altero libro de vnis nuptiis. Sed hodie contra est, vt

etiam

etiam quartas & quintas videamus cõtrahi, imò & olim:& miraculum de hac re refert D. Hieronymus Ep. 11. ad Ageruchiam c. 2. de duobus vilissimis, vt ait, hominibus; qui Romæ se præsente nuptias contraxissent, quorum alter viginti vxores sepeliuerat, mulier XXII. maritos, *sed vicit*, inquit, *maritus, & totius vrbis populo concurrente coronatus, & palmam tenens, adoreamq́, per singulos sibi adolamantes, vxoris multinubæ feretrũ præcedebat.* Puto vtrumq; fuisse veneficum, de quo est elegãs epigramma Martialis lib. IX. epigram. LXXX.

Funera post septem nupsit tibi Galla virorum
Picentine: sequi vult puto Galla viros.

hoc est, sicut illa veneficio sustulit septẽ maritos, ita nunc tibi nubit homini venefico, qui eã tollas & ita viris prioribus adiungas. Atque hæc ita sunt de lucris nuptialibus propriè dictis, id est, donationis antenuptialis, & dotis. Videamus nunc de reliquis lucris, iis scilicet quæ alio titulo quam supradictis parens superstes à coniuge secundarum nuptiarum iam defuncto adquisiuit. De quibus ita ius est, vt ea nunc communicentur cũ liberis primi matrimonii, nunc nõ cõmunicentur. Communicantur; & quidem ex æquo inter omnes liberos, tàm primi, quã secundi matrimonii diuiduntur, si mater, quæ illa lucra adquisiuit, ab intestato decesserit. Quod si testamentũ fecerit vel aliter disposuerit, id seruabitur in illis lucris quod disposuit; ratio est, quia varia bona nõ æstimãtur ex matrimonio, ex quo processerũt, alioquin deberẽtur tantũ liberis secũdi matrimonii; & ideò nõ sic æstimantur, quia sunt

effecta propria parentis, qui ea lucratus est, & ipsius substantiæ commixta sunt, vt loquitur Imperator *in §. reliqua verò. d. Nou.* 22. sic alias dicimus hereditatem postquam ab herede semel est adita, non esse ampliùs hereditatem, sed esse bona & proprium patrimonium heredis, quia iuncta cœpit hereditas esse cum eius bonis. *l. sed si plures. §. filio. D. de vulg. & pup. subst.* Dicet aliquis, si hæc lucra ex secundo matrimonio capta communicantur prioris matrimonii liberis, ergo & talia lucra deberent cõmunicari secundi matrimonii liberis, ęqualitatis seruandę caussa. *l. pen. & pass. C. de collat.* Sed illa non communicantur, sed pertinent in solidum ad liberos primi matrimonii. *§. si vero expectet. d. Nou.* 22. Et ratio est, quia parens qui ea lucratus est, ex primo matrimonio amisit ea transeundo ad secundas nuptias. Quare idem diceretur de his lucris secundi matrimonii, si parens ad tertias nuptias conuolaret, ea enim parens amisisset, ideoque non communicarentur cum liberis tertii matrimonii, vt rectè Adcursius notat in d. §. vel. Hæc de bonis aliis, & lucris communicandis. De lucris autem nuptialibus, id est, donatione propter nuptias & dote, iam suprà docui; quamuis non ignorem alios aliter interpretes, & quidem variè docere inter quos etiã Cuiacius ita in posthumis suis sentire videtur: Lucra ista non aliter cõmunicari quàm si parens ita statuerit, qui ea lucratus est. ab intestato verò vel citra parentis iudicium non cõmunicari, sed solis liberis secundi matrimonii deberi, à quo profecta sunt. Illã igitur differentiam isti ponũt

inter

inter liberos primi matrimonii,& liberos secũdi; quod lucra nuptialia ex primo marito capta omninò mater seruare teneatur ei' matrimonii liberis communibus; nec quidquã de iis disponere possit, vel inter viuos, vel mortis caussa in præiudicium liberorum; quod verum est, vt iam docui. At lucra nuptialia secundi mariti ita demũ cedere liberis secũdi matrimonii volũt, si ea mater non alienauit, vel aliter de iis disposuit, atq; ita plus tribui liberis primi matrimonii quã secundi; ea ratione, quod primi liberos iniuria & mœrore adfecit, non item secundi, eademque in patre quæ de matre diximus, locum habent, *l. fœmina. l. generaliter. l. in quibus. hoc tit.* Quæ differentia sane à nobis supra repudiata est, & manifestissimè refelli videtur verbis *d. l. cum aliis. in princ.* ibi: *pro soliditate possideant*, &c. nec distinguitur vtrum mater alienauit vel disposuit de his rebus an non, sed præcisè ea bona & lucra lex addicit secũdi matrimonii liberis. Atq; hæc ita sunt, cũ ex vtroq; matrimonio & primo, & secundo liberi extant. Quod si ex secundo nulli extarẽt, tũc vxor superstes donationẽ propter nuptias aliaq; lucra à posteriori marito capta sibi in solidũ, & pleno iure adquireret, idq; etiamsi maritus defunctus reliquerit ex alia coniuge liberos; his .n. liberis nouerca nihil cogitur dare, vel seruare ex lucris, quæ ab ipsorũ parente adquisiuit. Omnes enim leges Cod. & omnes Nou. cũ iubent patrem, vel matrẽ ea bona liberis conseruare, loquuntur de liberis cõmunibus, non aũt de priuignis, vt rectè Salicetus

monet in *Auth.vxori. hoc tit.* Atque ita etiam expressum est *in d l.cum aliis.hoc tit.* Sed est in d.l.difficilimum, quod mox dicitur & variè expositum, nec scio an satis à quoq̃ intellectum in illis scilicet verbis: *Ad maternas sanè veniens*, Et quæ sequuntur. Quorũ verborũ iuxta Cuiacii & aliorum interpretationẽ ille videtur esse sensus, quẽ modo exposui de potestate matris, vt statuere pro libitu possit de omnib. lucris ex secundo matrimonio adquisitis. Atq; ita si mater voluerit ea quocunq; iudicio communicare cũ liberis primi matrimonii, id ei liceat, & vnusquisq; liberorũ vtriusq; matrimonii de lucris istis secundi matrimonii possideat portionẽ vt à matre collatã, vt loquitur d.l.hoc est, sicut mater volet, vel disponet. Sed verius est, & verbis d.l.conuenientius, si dicamus *d.§. ad maternas.* loqui tantum de bonis propriis & facultatibus maternis, vt ibi clarè nominatur, & Baldo video & Saliceto placuisse; non autẽ de vllis lucris nuptialibus, quæ mater à marito adquisiuerit; de his.n.sup.initio satis docuerãt, & in §.præced. quod euidenter etiã adparet ex fine d l.vbi Imperatores repetunt, quod initio dixerũt de lucris nuptialibus, aiuntq; id se præcipuè decernere atque agere illa constitutione voluisse, vt ex quocunq; coniugio suscepti filii patrum suorum sponsalitias facultates, hoc est, lucra nuptialia. quæ dixi, retineant quasi dicãt, de cæteris bonis vtriusque coniugis propriis id seruetur, quod ipsi cõiuges voluerint & disposuerint: qua expositione nihil est clarius. nec repugnant ei illa verba *d. §. ad maternas. Ex*

hoc

hoc vel ex quolibet titulo. Nã paulo ante Imperatores dixerant, id est, in §. proximè præced. Si nulli liberi cõmunes ex secũdo matrimonio extiterint, tunc matrem eius matrimonii lucra habere sibi plane, & absolutè propria ac sui iuris. Postea igitur in *hoc* §. *ad maternas.* subiiciũt, *Ex hoc vel alio quolibet titulo facultates maternas. Ex hoc*, intelligere debem⁹, id est, ex eo titulo quem iam ante proximè posuimus, de illis scilicet bonis in quæ mater plenũ ius habet, vt iam dixi, atq; ita illa verba, *Ex hoc vel alio titulo*, non ad verbũ, *Veniens*, vt perperam omnes Interpretes, sed ad verbũ *Facultates*, referẽda sunt, vt sit hic sensus; Veniens posteritas matris ad bona prorsus & simpliciter materna, ita ea capiat, vt mater disposuerit. Quo in numero simpliciter maternorũ sunt etiã ea lucra, quæ iam dixi ex §. præced. ab hac l. in iure & dominio pleno matris collocari, licet à marito profecta.

CAPVT IV.

De diuortio, & alimentis liberorum.

MAtrimonio morte coniugis soluto & superstite viduitatẽ seruante quid iuris sit in lucris nuptialib. omnibus, supra exposuimus. Hîc quęritur, an eadem locũ habeant in matrimonio soluto per diuortium, cuius sunt variæ species, sed præcipuè duæ; cum offensione, & cum bona gratia. Et Iustinianus quidem in *l. quoniam. hoc tit. &* §. *quia verò. Nou.* 22.

clarè sanxit, quod de morte dictum est, ideò & de diuortio quouis intelligendum esse, vt donatio propter nuptias, vel dos liberis seruetur: qua de re diligentius etiam in *Nou. 98. neque vir.* §. 3. cauit in hanc sententiam, vt soluto malâ gratiâ matrimonio, quamuis dos ad mulierem redeat, donatio propter nuptias ad virum, atque ità neuter lucrum ex altero vllũ capiat, tamen si in dissoluendo matrimonio aliquid alteri ab altero detur quasi transactionis alicuius caussâ; istud quidẽ, quod datũ est, non posse dici lucrũ nuptiale, vtpote datũ solutis iam nuptiis, sed pro lucro tamẽ nuptiali haberi iubet, idq; euitãdarum fraudum gratia, & fauore extantium liberorum; sanxit igitur, vt eius quoque lucri proprietas omninò liberis communibus cõseruetur, vsufructu duntaxat penes parentem remanente. Cæterũ hæc constitutio, valdè temperata posteà est; quia Iustinianus ipse matrimoniũ dissolui nudo & mutuo consensu prohibuit, nisi forte vóto castitatis, aut alia simili caussa probabili id fiat. *Nou. vt liceat matri.* 117. §. *quia verò*. Et hodie nostris moribus nulla ferè ex caussâ diuortia talia conceduntur, sed iure Pontificio potius vtimur, quo iure diuortium etiam ex grauissimis caussis non conceditur, sed separatio quædam mensæ & thori ob certas caussas. Vbicunque igitur permissum est matrimonium sic dissolui, ibi ea quæ dixi, locum habent. *d. Nou. neque vir. & d. Nou.* 117. §. *quia verò*. Idemque ius est, si alter coniugum alterius culpa interueniente, ob quã diuortium factum est, donatio-

tionem propter nuptias vel dotem sit lucratus; debet enim proprietatem seruare liberis cōmunibus. *d. Nou. neque.* §. 3. In quo & illud sancitur, vt is qui vsumfructum habet lucri nuptialis à se adquisiti, is ex eo interim alat liberos communes, aliaq; iis subministret quæ necessaria sunt. Quod ipsum multò clarius sancitum est in *d. Nou.* 117. §. *illud quoque.* Eoque pertinet etiam *tit. C. diuort. fact. apud quem lib. mor. vel educ. deb.* quem tit. sequitur alius *de alend. lib. ac parent.* Bipartita est enim quæstio. Vna, vbi educari aut morari? altera vbi ali vel nutriri debeant? Qua in re distinguendum primò est, nupseritne iterum mater, an non nupserit? Deinde vtrum morte, an diuortio matrimonium solutum sit? Igitur si morte solutum sit & mater iterum non nupserit, tunc liberi apud matrem educari debent. Sed cuiusnam sumtibus ali? Et constat ex patris, non matris bonis ali oportere, nisi paternę facultates nullæ sint, aut exiguæ, vel si filii sint minores tribus annis. Tales enim à matre ali debēt. *l. nec filium. C. de patr. pot.* idque omninò, quamuis protestata fuerit se repetendi animo id facere. Pòst triennium autem, id est, cum trimi fuerint, tunc videndum est quo animo fecerit impensas, vtrum maternâ pietate & donandi caussa, an verò repetendi? cæterum præsumitur in dubio, materna fecisse pietate, nisi contrarium probetur. *l. alimenta. C. de neg. gest.* idq; etiamsi patris bona idonea fuerint iis alendis. qua de re extat pulcherrima oratio matris Diui Chrysostomi apud ipsum lib.

1.de sacerdot. in princ. vbi ait, sese eum educasse de proprio peculio, & bona paterna omnia ei conseruasse integra. Cæterum huius quæstionis arbitriũ penes iudicẽ erit, cũ sit quæstio facti, vtrum scilicet repetendi an donandi animo mater id fecerit, considerata qualitate personarum & quantitate bonorum, ac sumptuũ, vt rectè docet Accursius ad *d.l.alimenta.* Si autem iterum nupserit, tum liberi apud matrem non educantur. *l.* 1.*C. vbi pupill. ed. & d. Nou.* 22. idque propter periculum. Solent enim matres nouis maritis & bona & sępe vitam ipsam liberorum addicerę, vt eleganter ait *l. lex quæ. C. de admin. tut.* quãuis olim aliter obtinuerit, vt notat Cuiac. ad d. *Nou.* 22. Liuius lib. 39. *pupillus*, inquit, *relictus sub tutelâ matris & vitrici educatus fuerat.* Eademque quæ supra dixi etiam in auia, & proauia sunt intelligenda. Atq; hęc si morte solutum sit matrimonium. Quod si diuortio solutum fuerit & alterius coniugis culpa, vt fieri solet; tunc liberi apud eum educari debent, qui caussam diuortio non dedit, sed expensis eius, cuius culpa diuortium factum est. *d. Nou. neq; virum.* §. *illud.* Olim in his casibus omnibus videtur hic mos fuisse, licet nulla lege sancitus, vt ait *d. l. vn. diuort. fact. &c.* vt masculi apud patrẽ, fœminę apud matrem educarentur, atque ita diuisio liberorum inter eos sexus ratione fieret. quę res & illam rationẽ habet, quia matri viduæ multò sit difficilius masculum, quam fœminam filiam educare, vt eadem mater Chrysostomi in dicto sermone testatur. neque hæc diuisio im-

pro-

probatur in *d.l. vn.* sed potius permittitur æstimationi iudicis, qui eam probabit, nisi aliqua caussa eum in contrarium moueat, *d. l. vn. in fin. & l. 1. §. in hoc interdicto. D. de lib. exhib.* Quod si neq; morte, neq; diuortio sit solutum matrimonium, atq; ita pater & mater in cõiugio viuant, dubium non est, quin pater solus alere filios debeat, *tit. D. & C. de alend. & agnosc. lib.* imò mater agere contra maritum potest, vt eos alat. *l. 3. & l. 4. d. tit. C. de alend. lib.* sicut & contra curatorẽ, vt est in Decretis Adriani Imp. qui nõ admisit curatoris excusationem, qui ideo se non præstitisse alimenta pupillo dicebat, quod cõcurator absens esset. Dixit .n. ei Imperator: Διὰ τοῦτο οὖν ἐδόθης, ἵνα λιμῷ πνίξῃς τὸν ὀρφανον. καὶ δυνάμιν οὖν τῆς ὑποστάσεως τροφεῖα αὐτῷ παρέχε. vt Dorotheus refert, quod si ipsa mater aluerit, videtur donauisse; & propterea non repeteret, nisi contrarium probetur, hoc est, repetẽdi animo fecisse, argumento *l. 2. in fin. C. de neg. gest.* Sed si pater neget filium ex se natum esse; hæc quæstio prius, vtpote præiudicialis definiri debet, quam quæstio alimentorum. *d. l. 4. & §. praeiudiciales. Inst. de act.* Natum ex legitima vxore. Nã alios ali necesse non est, iure ciuili. Et vice versa idem Adrianus congiarium abiudicauit ab eo, quo cum sibi fuisse nuptias mulier Latina negabat, licet tabulæ essent conscriptæ.

CAPVT V.

De vidua inope.

VT liberos à parẽtibus ali debere cõstat, sic

vice versa parentes egeni à liberis ali debent; hoc est enim ἀντιπελαργεῖν. Neque solum liberi adulti, sed etiam pupilli matres egenas alunt, & tutores si quid in eam rem impēderint, imputare pupillis possunt, dum hæc duo concurrant, & vt mater egena sit, & vt filius in facultatibus positus. *l. 5. §. 1. D. de admin. tut. l. 1. §. praeterea. D. de tut. & rat. distr.* Solent autem sæpe mariti legatum vxori relinquere, & addere cōditionem, dum cum filio moretur siue habitet. *l. qui quatuor. §. vxori. & ibi DD. D. de leg. 1.* Quod si mater ad secundas nuptias transeat, non potest pariter & hāc conditionem implere cum filio scilicet morandi, & legatum cōsequi, vt rectè docet Baldus *in l. 1. C. de leg.* Quid de aliis heredibus mariti dicendum est? Et vulgò traditum est, si mulier inops sit alēdam esse ab his heredibus, quasi dum in viduitate permanet in priori manere matrimonio videatur, argumento *l. vlt. C. de bon. mat.* ideoque vidua priuilegiis honoris & fori vtitur, vt viuo marito vtebatur. *l. fœmina. in fin. D. de senat. l. 22. §. vidua. D. ad municip.* Sed certè hoc onus nulla lex heredib. iniungit, neq; nos iniungere debemus, nisi vno fortè casu cū scilicet mulieri sua dos ab heredibus restituta nondum est, vt restitui intra annum debet; vt docet Adcursius in *l. vn. §. exactio. C. de rei vx. act.* atque ita vsu quoque obseruari Arius Pinellus contra multorū opinionem scribit ad *d. l. vlt. de bon. mat.* Quo quidem casu etiam alimenta præterita ei præstandā sunt, licet aliunde ea consecuta fuerit, vt Alexander censuit *cons. 7. lib. 2.* aut

cum

cum plane inops est, & extrema laborat egestate, sic tamen vt operari cogatur heredibus, nisi magna domina sit, vt loquuntur. de quo videndus Hotomannus consil. L. multis Doctorum sententiis recitatis. Illud verum non est, quod Valla consil. LIIII. lib. 3. scribit indignum hereditate effici heredem qui patitur vxorem defuncti alteri seruire. Sane vxori inopi atque indotatę optimè consultum est à Iustiniano in *Nou. de reis exhib.* 53. *cap. vlt. Nou.* 74. *cap. vlt. & Nou.* 117. *cap.* 5. ex quibus desumta est nobilis illa *Auth. praterea.* inserta titulo *C. vnde vir & vx.* quæ nobis breuiter explicanda est. Iure igitur communi inter maritum & vxorem nulla est ab intestato successio, sed ex hac Auth. aliqua cœpit esse. Indotatam intelligere debemus non simpliciter eam quæ dotem nullam dedit, sed quæ non dedit propter inopiam, nam inopi tantum vxori consulitur, eaque inopia cessante cessat & ratio d. Auth. nec vlla pars in bonis mariti ei debetur. Inopiam autem siue paupertatem in hac Auth. sic interpretamur, si neque aliquid habeat, vnde se alat, neque ex sua industria id consequi possit, alioquin etiam rusticas operas, si mulier ignobilis & plebeia sit, hîc quidem considerant, inde enim victum quærere debet. ne tamen nimis rusticè & inhumaniter cum ea agatur. Quòd autem de dote nulla dicimus, idem intelligendum est etiam de exigua dote, quæ alimentis nō sufficiat, vt bene Ale-

xander & alii scribunt ad *l. diuortio. D. solut. matr.* & communiter receptum est, Socino licet, & paucis dissentientibus, vt docet Tiber. Decianus *consil. CXI. Vol. III.* Tempus autem quo iudicetur de dote spectandum, est mors mariti; quo tempore si tenuem doté habuit, consequi quartam ex bonis mariti debet, licet postea facultates adquisiuerit ex bona fortuna aliquas, vt pluribus docet Phil. Decius *cons. XXIV. & Alciatus lib. 1. de Verb. signif. n. 80.* idemque ius in viro est. nimirum vt vir inops succedat vxori locupleti, vt ostendit d. *Nou. de reis exhib. §. quoniam verò in fin.* & sicut res procedit in vxore quæ dotem non dedit, sic procedit in viro qui donationem propter nuptias non dedit. *d. §. quoniam.* hæc enim donatio est quædam compensatio dotis: sine dote autem matrimonium constare potest, & multo magis sine hac donatione. *l. vlt. C. de repud.* cum similibus. Quamuis aliàs dos sit connexum quiddam matrimonii. vnde si quis iurauerit se aliquam ducturum esse neq; vllam dotis mentionem fecerit, non erit propterea periurus, si eam ducere sine dote nolit & quidem congrua, vt est notabilis glossa *in l. obligamur. §. lege. D. de obl. & act.* argumento *l. quod Seruius. D. de condit. ob turp. caus.* Deinde ait d. *Auth. præterea. si maritus præmoriatur.* Quid igitur dicendum si diuortio matrimoniũ solutũ sit? De hoc ita ius est, vt is qui diuortio caussã dedit præstet coniugi quartã partẽ bonorũ suorũ, dũ ea pars nõ excedat tamẽ C. libras. *Nou. 22 l. vlt. §. vlt. C. de repu.* Tertio ait d.

Auth.

Auth.*succedit*,&c. Vtrumque ab intestato tantum, an etiam ex testamento? an inquã, si maritus testamentũ fecerit, dictæ Auth. constitutio, quæ vxori inopi quartam partem bonorũ mariti addicit, locum habeat? Et interpretes vulgo id adfirmant, duobus præcipue argumẽtis. Primum est ex verbis dictæ Auth. in fin. vbi legatum vxori relictum dicitur in quartã partẽ ei imputari. Sed legatum inquiunt, relinquitur tantum in testamento: Ergo dicta Auth. locum etiam habet facto testamento. Secundum, est ex verbis dictæ *Nou. de exhib. reis § fin.* Nam illic scriptum est: legatum aut aliquam partẽ institutionis relictam vxori. Sed improbãda hæc opinio est; & ad primum argumentum respondeo, legatum vt & fideicommissum etiam ab intestato relinqui posse, putã in codicillis, vel nuda voce vel etiam nutu. *l. epistola. D. de fideicom. l. nutu. l. fideicommissa. D. de leg. 3. l. 2. C. comm. de leg. §. 1. & §. non vsque. Inst. de legat.* Ad secundum argumentũ, dico illa verba dictę Nou. nihil ad rem facere, vt & Iason ipse animaduertit, quia non loquuntur in nostro casu; sed de eo, cum vxor scilicet inops non est; tunc enim demum inquit dicta Nou. matrem nihil posse liberis auferre, nisi forte maritus aliquid ei per legatum vel institutionem reliquerit. Quare existimo, veram esse Angeli sententiam, sed non ipsius argumentis, verum istis. I. quia dicta *Auth. præterea.* continet ius nouum & correctorium veteris, quo iure veteri vir & vxor, vt dixi, ad successionem legitimam adspirare non poterant, si vel liberi vel

adgnati, vel denique cognati vlli defuncto existerent, quorum nemine existente prætor vltimo loco virum vel vxorem vocabat. *l. vn. d. tit. Vnde vir & vx.* Cum igitur dicta Auth. sit correctoria non debet extendi vel de casu ad casum trahi. II. quia ipsimet Imperatores Theodosius & Valentinianus cum veteri iuri hac in parte aliquid derogauissent, tamen quasi pœnitentia ducti, id postea abrogauerunt. *l. vlt. C. TH. de leg. her.* III. quia hac ratione vxor reciperetur in ordinem & ius liberorum, quibus liberis omninò quarta pars hereditatis paternæ debetur, eaq; excludit querelam inofficiosi. Sed hoc absurdum est, cum ne ipse quidē prætor ausus sit vxorem ab intestato vocare ad successionem mariti, nisi vt dixi post omnes ordines. IV. quia hoc modo reduceretur in vsum ius obsoletum, & vetus ille mos Romanorum per coemptionem vel cōuentionem in manū nuptias contrahendi, quo vir & vxor iura hæredum suorum consequebantur. Quarto loco dicta *Auth. præterea.* ait; *Dum liberis communibus, vel alterius matrimonii.* Sed pone, vxorem locupletem mortuam esse superstite viro inopi. an vir succedat vna cum liberis communibus? Et ratio facit, ne succedat, hodie præsertim, cū in bonis maternis pater plenissimum vsumfructum habeat. *l. 1. & pass. C. de bon. matern.* Ergo non potest inopia laborare, atq; ita cessat ratio dictæ Auth. Rursum quæritur, si liberi iusti non sint, sed naturales, an idē in cōcubina dicendum quod in vxore? Et certū est concubinam quoq; cum filiis naturalibus succede-

cedere, sed in sextantem, non in quartam partem. *Nou.* 18. *& Nou.* 89. Quinto loquitur dicta Auth. liberis extantibus, sicut Nou. illę, ex quibus sumta est; quid ergò si liberi nòn extẽt, sed ascendentes, vel legitimi vel alii cognati defuncto, an dicta Auth. locum habeat? variæ sunt DD. sententiæ; alii enim totam hereditatem vxori addicunt, cæteris exclusis; quidam nihil concedunt. quidam denique partẽ quartam. Quæ postrema sententia & Bartolo placet, & verissima est. Satis enim probatur ex verbis dictæ Auth. illis scilicet: *Liberis non extantibus vel si nullos habuerit, &c.* Sextò dicta, Auth. ponit modum huius successionis talem; si liberi eiusdem matrimonii extent, vxor partem illam legitimam, id est, quartam habebit, sed non pleno iure, nam vsumfructum quidem habebit, proprietatẽ liberis reseruare cogitur, quod est cautum in datione vsusfructus paterni, quem parentes in bonis liberorum aduentitiis habent, *d. tit. de bon. matern. & tit. de bon. qua lib.* Quod si eiusdem matrimonii liberi nõ extent; sed alii, puta quos vir defunctus ex alia vxore antea susceperat, tunc hæc vxor posterior superstes habebit non modo vsumfructũ, sed etiam dominium, hoc est, plenam proprietatem dictæ quartæ. idemque ius est, si nulli prorsus liberi extent. Quo loco notandũ est, matrem consequi quartam istam ex bonis mariti diuisis, licet liberos habeat, etiam diuites, à quibus ali potest. id enim non efficit, ne mulier inopia laborare dicatur. idemque dicendũ est, etiam si à patre vel ab alio quouis alimenta

consequi in subsidiũ possit, vt tradit Menochi[s] *Cons.*433.& 505.*in fine.* q̃ humana sententia est, & Iustiniani constitutioni cõueniens. Postremo, dicta Auth. definit, quidnã vxori in istam quartã ab intestato ei debitam cõputari debeat? & Imperator illic ait; si quod legatum aut fideicõmissum vxori à marito sit relictũ, id vxori in quartã imputandũ esse, sicut filio etiam in quartã legitimam imputatur quodcunq; ei testamẽto pater reliquerit. *l. omnimodo. & l. quoniã C. de inoff. testam.* Hoc loco opponitur *l. vn. §. sciendum. C. de rei vx. act.* vbi legatum vxori à marito relictũ non imputatur ei in dotẽ, quæ ipsi restitui ab heredib. mariti debet; quia videtur maritus & dotẽ eã habere voluisse, & præterea legatũ: præsertim si nihil nominatim expresserit de ista cõpensatione. id est, vt vxor dotem suã cum legato compensaret, nec eam peteret. verum hæc obiectio & similes aliæ, de quibus DD. mirè inter se digladiantur, vna responsione tolli possunt, in hac quidem quæstione nostra; nimirum, quod vir in illa quarta parte, quã dicta Auth. ex eius bonis vxori inopi tribuit, nõ est vxoris debitor vllo modo; neq; enim id vspiam scriptũ est, maritũ teneri si nolit, relinquere aliquid vxori suę; sed hoc duntaxat cautum est dicta Auth. si maritus sine testamento decesserit vt quarta pars eius bonorum vxori detur. At dicta *l. vn. § sciendum.* loquitur de dote quæ omnino vxori restitui debet, & in qua maritus est verus vxoris debitor, siue testatus decesserit, siue intestatus, toto tit. *D. solut. matr.* imò & pater ipse est filię in dote de-

debitor, tenetur enim eam pater dotare & quidē cogi per magiſtratum. *l.capite. D.de rit. nupt l.vlt. C.de dot.promiſſ.* Et ſimiliter Martialis lib.7. in Ollum, ad quem cum alia pertinere ait, tum etiam hoc: *dotē iam grandis filia poſcit.* Quin mortuo patre dos filiæ in legitimā imputatur *d.l.quoniam.* Ineptè igitur, & ſuperuacuo ad hanc quæſtionē diſſoluendā in d. Auth. affertur à DD. illa diſtinctio vtrū teſtator, vel defunctus fuerit debitor neceſſarius an volūtarius? Et hæc queſtio ſiue diſtinctio in articulis aliis valet, non in noſtro caſu, in quo vt dixi, maritus nullo modo eſt debitor vxoris ſuæ.

CAPVT VI.

Si maritum occidiſſe, vel adulterium commiſiſſe dicatur.

PRimum dicemus, ſi vidua maritū veneno vel aliter necaſſe arguatur: in quo ita ius eſt, vt mariti heres non ſolum poſſit, ſed etiam debeat eam accuſare; debet.n. omnis heres necē defuncti vlciſci, à quocunq; tandem occiſus eſſe dicatur. alioquin hereditas ei tamquā indigno eripitur, & fiſco vindicatur. *l. cū fiſco. l.ſi ſequens. D.ad SC. Silan. l.ſi ea. & l.cum fratre. C de quibus. vt indign. l.heredem. D.eod.* Multò igitur magis ſi vxor ipſa necaſſe dicatur, vel cędis conſilium participaſſe. Et rectè apud veteres Gallos, *cum paterfamilias illuſtriori loco natus deceſſerit, eius propinqui conueniunt,* inquit, Cæſar lib. VI. *& de morte ſi res in ſuſpicionem venit, de vxoribus in ſeruilem modum quæſti-*

onem habent; *& si compertum est, igni atque omnibus tormentis excruciatas interficiunt*. Iure ciuili ex Senatuſcõſulto Silaniano quæſtio de familia, id eſt, de ſeruis occiſi haberi iubetur. Igitur vxor, quæ maritum necauit luctis omnibus à marito perceptis priuatur, etiam rebus donatis ei inter viuos. quæ tamen non debent prius ei eripi; niſi de veneficio accuſata & conuicta fuerit. *l. ſi maritus. C. de don. int. vir. & vx.* Similiterque, vir vxorem occidens dote priuatur. *l. ſi ab hoſtibus. D. ſolut. matr.* niſi legitima occidendi cauſſa fuerit, puta, ſi in adulterio domi ſuæ eam deprehenderit, argumento *d. l. ſi ab hoſtibus.* ibi: *Ob facinus ſuum, &c.* non eſt enim facinus, vel delictum, quod legis permiſſu fit. *l. Gracchus. C. ad L. Iul. de adult.* Quod attinet ad adulterium, conſtat non ſolum nuptam ſoluto per diuortium matrimonio à marito aliiſque accuſati poſſe, ſed etiam viduam; ſi tamen accuſandi tempus non effluxerit. *l. ſi mariti. §. ſex menſium. D. ad L. Iul. de adult.* Eſt autem legitimum tempus adulterii accuſationi præſcriptũ quinquennium continuum *. l. adulter. C. eod.* In adultera verò ſex menſes vtiles, iiq; in nuptã quidem computantur à tempore facti diuortii, in vidua à tempore commiſſi criminis. *d. l. ſi mariti. & l. 1. §. accuſationem. D. ad SC. Turpil. gloſſ. in d. l. adulter.* Sed hæ præſcriptiones temporis locũ habent in accuſatione, id eſt, ſi reus reaue adulterii accuſetur: quod ſi in alio iudicio per exceptionẽ ei obiiciatur adulteriũ puta, mulieri dotẽ repetenti, nulla pſcriptione tempo-

tēporis se tueri potest, sed exceptio ppetua est, vt rectè aduersus Bartolum pleriq; omnes sentiunt, teste Alexandro *in l. cum mulier. quæst.* 3. *D. solut. matr.* Est .n. illud in iure nostro vulgatum, quæ ad agendum temporalia sunt, ea esse ad excipiēdū perpetua, veluti actio doli est annua sed exceptio doli est perpetua. Et ratio est, quia in potestate rei non est quando conueniatur, sed est in potestate actoris quādo agat. *l.* 4. *D. de dol. mal. except.* Nunc de pœnis videamus & primum de marito. deinde de heredibus eius. Igitur si maritus agit, vel viuo eo alius adulterii mulierē accuset, ac damnet; mulier non solum lucra nuptialia, puta, donationē propter nuptias, amittit *l. cōsensu* §. *fin. C. de repud. Nou. de nup.* 22. §. *& rursus. Nou. vt liceat matri, &c.* 117. *c* 8. *c. plerūq;. Extr. de don. int. vir. & vx.* Sed etiā dotem suā totam; olim partem tantū *l. miles.* §. *socer. D. ad L. Iul. de adult. l. cū mulier. D. sol matr.* Vlpian[9] in fragmētis titulor. Neque ob adulterium solum, sed etiam ob aliam culpam, ob quam factum sit diuortium, *d. l. consensu. d. l. vlt. C ad L. Iul. de adul.* & dictis *Nouell. & Nou.* 134. antiquis temporibus multabatur dote, si vinum bibisset, quod ex eo impudicitia argueretur, vel propter seueritatē eius seculi & verecundiā. Ideoq; receptum fuit, vt cum domus claues maritus vxori daret, solas claues cellæ vinariç sibi retineret in loculis depositas quos resignare nefas erat vxori, testib. *Plinio lib.* 14. *c.* 13. *& Tertulliano in Apologetico. c.* 6. hodie etiā propter osculum alii quā marito datū, dote multari posse, Bald[9] scribit, sed malo

in c. tua extr. de procurat. Quod si dotē nullam dederit, tum quarta suorum bonorum parte mulctatur, eademq; in viro locum habent, si eius culpâ diuortium factū sit, itaq; & eâdē bonorum parte priuatur, si nullā donationē propter nuptias dederit. *l. vlt. C. de repud.* Atq; hęc ita quidē sunt, si liberi non extent; ꝙ si extent; tūc maritus qui dotē lucrat⁹ est, vsūfructū dūtaxat habet, liberi dominium. *d. l. consensu in fin. & d. Nou.* 117. nec refert ciuiliter actum sit, an etiā criminaliter. Doctores aūt. cum criminaliter actū de adultera est, & liberi ac parentes, non extant, nō marito, sed monasterio in quod adultera detruditur, applicari substantiam vnâ cum dote volunt, ex dicta *Nou.* 134. *c.* 10. *gloss. & alibi in Auth. Sed hodie. C. ad L. Iul. de adult.* Sed de dote falsum est, quod aiunt. ea. n. marito seruāda est. arg. *d. Nou. & d. Auth.* vbi dos à reliqua mariti substātia separatur. Et quod ait, iusta pacta dotalia seruari marito debere. non habet hūc sensum, quasi nisi pactio interuenerit, maritus dotē non lucretur, sed vt ita lucretur, sicut in pacto dotali conuentū est; nec dos proprie dicitur substantia vxoris, cū sit in mariti bonis imò etiam dominio. *l. dotis.* 7. §. 4. *D. de iur. dot. l. quoties. C. eod. tit. l. dote. C. de rei vind.* Constitutionib. Imperatorū, si liberi nō extatent, mariti adulteri bona fisco vindicabantur, donatione ꝓpter nuptias vxori cōseruata, quas leges confirmat Iustinianus in *d. Nou.* 117. *c.* 8. De paraphernis autē magna quæstio est inter DD. an ea quoque adultera mulier amittat? & cōmunior est eorū opinio, teste *Iul. Claro lib.* 5.

sent.§.adulteriū,amittere;secuti sunt *gloss.in d. c.plerumq. in verb. dotalitio*.sed ab ea recessêre doctissimi viri,& rectè;argumēto *d. Nou.* 117. *c.* 8.tum etiā, quia nullibi hoc de paraphernis bonis cautum est; nec debēt legū pœnæ interpretatione exasperari,& augeri,sed potius leniri,si fieri potest.*l.cum quida D.de lib.& posth.l. pen.D.de pœn.* & eleganter D.Marcus, heredē qui ꝓhibet funerari ab eo, quē testator elegerat,ait non rectè eū facere, sed pœnā tamen in eū statutā non esse, contentus Imperator fuit, quod nō rectè facere eū diceret,vt olim in legē Valeria. de ꝓuocatione, si quis ciuem Romanū necasset,ac verberasset, nulla pœna adiecta fuit,preterquā quod improbè factū diceretur, teste Liuio,qui addit; Hoc satis validū vinculū legis visum fuisse,vt tū pudor hominū erat. D. Marci illud rescriptum extat *l.*14.*D.de relig.& sumpt.funer*:Postremò sciendū est,ꝙ de marito diximus,etiā de socero constitutū esse,vt videlicet possit nut⁹ adulteræ dotē lucrari, si eā adulterii accusauerit,atq; peregerit. Sed si ab accusatione destiterit,& lucrū dotis ciuili actione petierit,quasi culpa mulieris dirēto matrimonio,repellēdus est,qui cōmodū dotis vindictæ dom⁹ suæ ꝑponere nō erubuit, vt ait Papinianus in *d.l.miles.§.socer*. Atq; hæc de marito, & diuortio facto. Nūc de heredib. mariti cognoscam⁹;de quib.ita scriptū est *in l.rei iudicatæ.§.1. D.sol.matr*.morū coercitionē eos non habere. Quod vt intelligař;est.n.res valde ꝑplexa, nec satis ab Interpretib.explicata;sciendū est fuisse olim iudiciū de morib.inter cōiuges,sed ꝑcipuè

viri cõtra vxorẽ;quo iudicio marit⁹ dote vel dotis parte vxorẽ multabat ob mores vel grauiores,vt eſt adulteriũ, vel leuiores alios ;nec ſolũ actio ob id data fuit,ſed etiã retentio dotis ſiue partiũ nunc ſextarũ , nunc octauarũ, vt docet Vlpianus in fragment.titul.de dotib. Sed Iuſtinianus vtrumque ſuſtulit, & retentionem ob mores. *l.vn.§.ſileat. C.de rei vx. act.* & actionẽ ſiue iudicium ipſum de morib.*l.vl.C. de repud. & iudicio de morib ſublato.* Quare miratur Frãc. Balduinus *lib.* 1.*Iuſtiniani pag.*45.*& lib.*2.*p.*11. tot eius iuris veſtigia in Pandectis relicta eſſe. Ideò aũt ſe ea ſuſtuliſſe Iuſtin. teſtatur, quia ſit aliud cõmodius auxilium cõſtitutionib.introductũ,puta Theodoſii,qui cauit vt diuortio ex iuſta cauſa vel culpa mulieris facto marit⁹ dotẽ retineat aut vindicet.*l.conſenſu.C.de repud.*Idẽ, quia actio iſta de morib. erat quædã particula actionis rei vxoriæ, quã vniuerſam Iuſtinianus ſuſtulit, ſuffecta cõmodiore actione ex ſtipulatu.*d.l.vn.de rei vx. act.* Quæ igitur diximus in Pandectis extare adhuc loca,de hac retentione,vel de lucro dotis ob malos mores vxoris, ea adcõmodanda ſunt ad nouas Iuſtiniani cõſtitutiones,vel etiam iam antea à Triboniano adcommodata fuerunt.*l.miles.§.ſocer.D.ad L. Iul.de adult.l.*13.*§.iudex. D.eod l.viro.& l.cum mulier.D.ſolut.matr.l. Lucius.eod.l.*5.*D. de pact.dot.* Fuit autem hoc iudicium non publicum & criminale,ſed priuatũ & ciuile, vtpote quod propter dotẽ inſtitueretur; neq; obſtat *d l.*5.*D.de pact.dot.* vbi appellatur publica coercitio. nã publica ideo dicitur,vel qa publicè

inter-

intereſt, delicta noſci & puniri; vel quia pactiones ne in priuatis quidem rebus valent, quibus quis ad delinquendum inuitatur, tanquam cõtra bonos mores & publicam diſciplinam: puta, ne quis depoſiti agat ob dolũ. *l. ſi vnus. §. pactum. D. de pact.* vel, vt eſt in *d. l.* 5. ne de moribus malis agatur. Tertullian⁹ libro 4. aduerſus Marcionem: *Diſciplinæ intereſt iniuriam vindicari. Metu enim vltionis omnis iniquitas refrænatur.* quod ita retulit, Publice intereſt, pœnas legum metui. Non obſtat etiam, quod hæc actio dicitur accuſatio. *d. l. viro. & d. l. cum mulier.* hoc enim ideo dicitur, quia mores accuſantur, licet ciuili iudicio priuato; ſicut accuſatio tutoris, & inofficioſi teſtamẽti dicitur. quas conſtat priuatas eſſe actiones, non criminales accuſationes. Non ſolũ aũt iudicium hoc contra vxorem, ſed etiam contra virum cõſtitutum eſt; deniq; in eo iudex pronunciabat, vtrius culpa diſſidium factum eſſet, vt ex ſupra allegatis legibus apparet, & Quintiliano, lib. 7. c. 4. Pœna autem mariti hæc erat, vt dotem cogeretur vxori repræſentare cum fructibus quadriennii, vel eam reddere ſexto menſe à die repudii, vt exponit dicto loco Vlpianus. Similiter vt hodie ex d. l. Theodoſii, & aliis Iuſtiniãi cauſſa diuortii, & culpa inquiritur pariter in vtroq;. & mulier dote, marit⁹ donatione propter nuptias mulctatur, vt ſupra docui. Quod ſi vterq; cauſſam dederit, neutrũ contra alterum vindicari, ſed mutua cõpenſatione delicta iſta penſari placuit. *d. l. viro.* idemque ius eſt ſi maritus malè viuendo vxori non præiuit exemplo. *d. d.*

ll.D.ad l.Iul.de adu. Nũc ad heredes mariti redeam⁹. coercitionẽ igitur morũ, hoc eſt, actionẽ vel retẽtionẽ dotis ob mores vxoris nõ habet. *d. l. rei iudicatæ. l.* 1. *C.TH. de dot. cũ ſimil.* Et ratio eſt optima, quia licet ſit de re pecuniaria & priuata, tamen eſt actio merè pœnalis; cuiuſmodi actiones non dantur heredibus, nec cõtra heredes, niſi lite cum defuncto conteſtata. qualis eſt inprimis iniuriarum actio, cui aliæ ſimiles multæ sũt in iure noſtro, velut actio inofficioſi teſtamenti, actio ex edicto prætoris de in ius vocando, aduerſus liberos vel libertos. *l. pen D. de in ius voc.* act[illegible]c de moribus, quę ideò dicitur in Scholis [illegible]torum actio malæ tractationis, teſte eodem Quintiliano. Actio ingrati, eaque varia, donatoris contra donatarium, parentis contra liberos, patroni contra libertos, domini contra vaſallum. quæ omnes actiones iniuriam, ingrati animi vitium, & vindictam perſequi dicuntur, ideoque heredibus non dantur, & diſſimulatione facilè abolẽtur. *l. non ſolũ. §.* 1 *D. de iniur. l.* 2. *§. emancipatus. D. de collat bonor. l ſi eum §.* 2. *D. de caut. l. Papinianus.* 8. *D. de inoff. teſt. l. omnimodo. C. eod. l. vlt. C. de reuocand. donat. l. qui manumittuntur. C de oper. libert. l. liberti. C. de libert. c.* 1. *§ .inſuper. de prohib. feud. alien.* Et clarè de hac actione de moribus Imperator Conſtantinus in *d. l.* 1. *C.TH. de dotib. Ultra perſonam*, inquit, *extendi non poteſt nec in heredem habetur, nec tribuetur heredi. Odioſa enim hæc iudicia ſunt, quæ ad vindictam quandam comparata videntur, ideoq́ ad heredẽ non tranſeunt.* Sed illud hîc quęritur,

ritur,

ritur, an saltē eo casu heredi mariti detur, si maritus defunct⁹ ignorauerit talia vxoris delicta, moresq; malos: videtur enim, si sciuisset, non fuisse dissimulaturus. *l. vtilitatē D. de cōstr tutor.* nec quisquā præsumitur renunciasse iuri, quod sibi cōpetere ignorauit. *l. mater. D de inoff. testā.* Quare plerique DD. sic existimāt, actionē hoc casu heredi dari, vel posse ab eo adulterium viduę obiici, vt patet latè ex additionibus ad Bartolū in *d. l. rei iudicatæ.* & ad Angelum Aretinū in *tractat. maleficiorum, tit. de adult.* Sed verius omnino est, ne hoc quidē casu actionem heredi dari vel retentionē, vt benè Duarenus docet ad *d. l rei iudicatæ.* & cōsuluit antea Bald. docuitq; in *l. cū mulier. D. solut. matr.* Idq; ideò, quia nō solum præsumta defuncti voluntas, q̄ diximus ratio legis est, q lex actionē negat, sed inprimis, odiū illius iudicii quare nec actio iniuriarū heredi cōpetit, licet defunctū eā remisisse non appareat. *d. l. non solū. & pass. D. de iniur.* cuius iudicii de morib. odiū vel ex eo quoq; maxime apparet, q eo iudicio ciuili victus nō possit actionē criminalē de eadē re intētare. cū alias sit regula iuris: actionē ciuilē criminali nō p̄iudicare. *l. 1. C. TH, victū ciuiliter agere criminaliter nō posse.* Magis probo sententiā illā, cum idē DD. distinguunt vtrū maritus adprobauerit vxoris mores, an questus de iis fuerit; vt hoc casu heres obiicere possit mulieri adulteriū, & dotē retinere ac lucrari. cōtra si marit⁹ dissimulauit, id est, nec criminaliter nec ciuiliter egit, nec vindicare adulterā tētauit, aut questus est, argumento *l. 1. §. vlt. D. ad SC. Silan.* Et ita sen-

tiunt Angelus, Dynus, & alii in *d l. rei iudicatæ.* Baldus Consil. incip. *Si vxor resedit.* Iacob. de Bellouiso in *Nou. vt l. c. matri vel auia.* §. *si vero plurimas.* idem Baldus & Salicet. *in. l. fin. C. de adult.* Et Andr. de Isernia *in c.* 1. §. *porrò. tit. quæ fuit prim. causs. benefic. amitt. in vsib. feud.* vbi ait; si vasallus offendat dominum, vel feloniam commiserit, & dominus in vita non fuerit conquestus, nec eum inquietauerit, heredem domini non posse agere, vt is feudo priuetur. quo priuaretur, si esset dominus conquestus. Allegat etiã *l. fin. C. de reuoc. donat. & d. l. omnimodo. & ibi gloss. C. de inoff. test. & l. non tantũ* §. *si emancipatus. D. de bon. poss. contr. tabb.* Denique in hac quæstione plerunque locum habet. vt docuit, dicta sententia *l. rei iudicatæ,* & illa Quintiliani declamatione 330. *Mariti,* inquit, *mores excutiant: mariti seueritatem desiderent; liberis satis est quod nati sunt.* Ergò heredibus quibusuis satis esse debet, quod heredes sint. Nec solum actio de moribus vetus illa, quã sublatam supra diximus, heredi non dabitur, sed nec alia vlla ciuilis. quæ legibus vel morib. hodie marito ipsi datur ob mores mulieris, cum sit eadem plane ratio in his actionibus denegandis, quæ fuit in illa veteri deneganda. Lege enim sublata, sæpe tamen manet & viget ratio legis; adeoque ex illa ratione argumentari licet, vt notatur ad tit. *Instit. de l. Canin. toll.* Sola actio ingrati aduersus libertos datur non solum patrono, sed etiam patroni filio heredi proximo, non autem alii; nõ, inquam, extraneo successori, vt perperam Ho-

te-

romanus scribit in *d.l.vlt.C.de reuoc.don.* refelliturque ex *l. sciendum* 70. & ibi Cuiacius. *D. de verb. sig. l. pen. C. de libert. & liber.* Facit, quod Bald.cons. LXXXVIII. vol. 1. tradit, quod dicitur heredē mariti posse adulterium viduæ obiicere, id in herede extraneo vel singulari successore locum non habere. Sed hoc ius singulare fuit in odium sceleris liberrorum lege Ælia Sentia inductum. qui daræ sibi libertatis immemores nequitiã receperint seruilis ingenii, vt air *d.l.pen.in fin.* Ideoque in seruitutem retrahi debent, sicut liberi emancipati ob iniuriam parri atrocem illatam, in potestatem redigi possunt tanquam ingrati, itemq; exheredari. *l.vn.C.TH.de ingrat.lib.Nou.*115. *c.aliud quoque.* Atque hæc de marito eiusque heredibus. De vxoris autem heredibus, certū est eos nō posse de moribus mariti agere, cum nec ipsi vxori id cōcedatur in maritum viuum. *l.*1.*C.ad L.Iul.de adult.* Sicut olim marito licebat vxorem adulteram in adulterio deprehensam occidere; vxor autem si maritum deprehēdisset, digito eum nō auderet attingere; vt inquit Cato. At vice versa maritus potest agere contra vxoris adulteræ heredes vtiq; quidem; ad retinendam dotem præsertim, si ea viua accusatio vel querela fuerit inchoata, eaque pendente iudicio decesserit. *l. vlt. & ibi gloss. C. ad L.Iul.de adul.*

CAPVT VII.

Si vidua peccauerit.

HÆc de delictis, quæ admisisse constante matrimonio mulier dicitur Nunc viden-

dum, quid iuris sit, si in ipsa viduitate peccet, id est, impudice viuat, vt iuniores pſertim solent, vnde Cicero in orat. pro Cœlio: *si vidua liberè* inquit, *vixerit*. Et Chrysostom *homil. 13. in epist. 1. ad Timoth. Plurimæ*, inquit, *idcirco viduitatem eligunt, non vt laxioris vitæ occasiones amputent, sed vt eas magis incendant, vt maiori cum licentia omnia gerant, liberiusq́; se voluptatibus tradant*. Et Agathius poeta. χήρη ἔχει πάνδημον ἐραστήν. Quæritur ergo si vidua stupro se polluat, an heredes mariti possint contra eam agere, vel dote eam priuare. Qua de re celebratur inprimis Pauli Castrensis decisio in *l. sororem. C. de his quib. vt indign. & l. fideicommissum. C. de fideicom.* viduam amittere dotem ob stuprum, sicut amitteret ob adulterium constante matrimonio, quasi eadem & par sit offensio & iniuria in maritum. eamque sententiam plurimi sequuntur, quos refert Arius Pinellus *in l. vlt. n. 9. C. de bon. mat.* adeò quidem vt communis à Boerio dicatur opinio, *decis.* 338. Sed contrarium probare ait paucos, quos itidem allegat, id est, vt vidua dotem ob hanc caussam nõ amittat. & hæc sententia verissima est, probaturque per *Nou. de restit. & ea quæ parit XI. mense. § fin.* cum enim ibi vidua ob stuprum puniatur tantum in amisione lucri, quod ex bonis viri erat habitura; nullo modo in dotis amissionem extendi debet, cum pœnas legum potius molliri interpretatione, quam exasperari deceat, vt supra docui. Accedit etiam ratio; quia in viduam impunè stuprum committitur. *l. si vxor. 13. D. ad L. Iul. de adult.*

Et

Et insania est, comparare adulterium ab vxore commissum cum stupro viduæ. Non obstat, quod vidua frui dicatur dignitate & priuilegio, vt vxor fruebatur. Hæc enim in fauorem viduę inducta non debent contra ipsam retorqueri. *l. quod fauore. C. de legib.* præsertim in alia & diuersa caussa, & quidem vt dote sua mulctetur. Non obstat etiam exemplum vasalli, qui si in viduam defuncti peccet, priuatur feudo. nam primum nullus depromitur ex iure feudali textus, qui hanc caussam amittendi feudi probet. sed DD. extendunt ad viduam Domini quod eo iure de vxore cautum est. *c.1.§.idem si fidelis.quib mod.feud.amit.* quæ extēsiones totum ius ciuile nobis perturbant, neq; alibi grauius peccatur ab interpretibus, quam ista legū extendendarum licentia, vt præclare ait Viglius in §. *vlt. Inst. de inoff. testam.* Imò hæc DD. extensio refellitur ipsa lege feudali, qua expressum est, ita priuari feudo, qui concubuit cū vxore domini, si hoc domino viuente fecerit *c.2. de feud. sine culp. non amitt.* deinde nituntur falsa ratione ducta ex *l. vlt. C. de bon. mat. & l. fœminæ. D. de senator. & simil.* de qua supra dixi. Tertio, etiamsi id in vasallo concederemus & in vidua senioris, tamen in eo ratio grauior est, quam in aliis hominibus. quia vasallus quodam seruitutis vinculo astrictus est seniori suo. Quare etiā ob turpem lusum, imò & ob osculum volunt viduæ senioris datum priuari vasallum suo feudo. Alc. 4. *Parer.* 10. Menoch. *lib.2. arbitr. quæst. centur.3. cas.267.*, sicut olim occis⁹ à patrono libert⁹ fuit, ob osculū filię ma-

turę datũ quã literas docebat, teste Valer. Maximo lib. 6. c. 1. multaq; alia vindicantur in vasallo etiã ob filiã, & sororẽ senioris, *d. tit quib. mod. feud. amitt.* Quæ in aliis non item vindicantur. Denique hoc eorum argumentum est de pœna, non viduę, de qua nos agimus; sed eius, qui viduę stuprum obtulit. Atque ita sentio, & in hac quoque sententia etiam quod ad vasallum attinet, Baldus fuit in *c. 1. d. tit. de feud. sine culp. non amitt.* Et Raynucius *in c. 1. §. fin. de prohib. alien. per Fridericum.* Et ita iudicari etiam atque obseruari consuetudine Pinellus dicto loco testatur, repudiata quorundam distinctione inter eam quæ peccat intra annum luctus, & eam quæ post annum. Quæ distinctio etiam refellitur. *d. Nou. de restit. & ea quæ par. &c.* vbi non priuatur dote vidua, licet intra annum luctus se stupro polluerit. Atque hæc ita de dote. Sed an mulctabitur talis vidua donatione propter nuptias aliisque lucris à marito perceptis? Et DD. quidem non dubitant id affirmare, cum pleriq; etiam idem in dote statuerint, in qua minus id valere debebat, cũ dos sit ipsius mulieris. At donatio propter nuptias sit à viro profecta. Et in hanc sententiam videtur expressã *d. Nou. de restit.* nec dubium in ea est, quæ post mortem mariti intra vndecimum parit mẽsem, de hac enim sola cauet dicta Cõstitutio, eique pœnas omnes iniungit, quę sunt propositæ iis mulieribus, quæ nubunt intra tẽpus luctus. In suis igitur terminis ea Constitutio accipi debet, non autem dilatari, cum sit odiosa, & noua. Ex quo colligendum est, si anno

luctus

luctus exacto pariat non debere eam puniri, vel priuari lucris nuptialibus. Et ratio differentię manifesta est, quia intra luctus tẽpus peccás intelligitur in matrimonio peccauisse. Et vt Iustinianus ipse loquitur, καὶ ὅτι τελευτῶντος ἀνδρὸς τὸ μὴ σωφρονεῖν ἐννοοῦσα. Vnde regulã vulgo sumunt de præsenti in præteritum præsumi, quam explicat Alciatus 2. *præsumpt.* 26. Et quod intemperantissimæ libidinis sit, quæ tam cito peccat à morte viri, & quod maiorem iniuriam cinerib. mariti faciat. Videtur enim intra tale tempus luctus nupta esse ea, quæ ad alteras nuptias ire prohibetur. Quæ de donatione propter nuptias, eadem & de hæreditatibus, & legatis, & mortis causa donationibus à viro vxori relictis. Quid ni cum etiam ea quæ legitime nubit, si intra annum luctus id faciat, iis omnibus lucris priuetur; nec debet impudicitia meliori esse conditione, quam castitas, vt est in *d. Nou. de restit. & l. 3. §. 1. D. de donat. int. vir. & vx*: De donationibus autem simplicibus idem videtur dicendum, ex *l. res vxoris. C. de donat. int. vir. & vx.* vbi dicitur eas pudicitiæ præmio cedere. Sed contra verius est non adimi eas tali viduę impudicę, quia *l. 1. C. de sec. nupt.* Omnia enumerans lucra, has donationes simplices nõ nominat. Et ita ibi Adcursius eam l. interpretatur, vt scilicet talibus donationibus nõ mulctetur mulier intra annum luctus nubens. Neq; obstat. *d. l. res vxoris*: quia ait; *cessit*, non autem, *cedit*. Et ita de pudicitia viuo marito seruata loquitur; vt hoc sufficiat ad tales donatio-

nes obtinendas. De dotalitio, siue donario, vt vocant, magis existimem adimi posse viduæ, si impudicè viuat. Idque tum ea ratione; quia sit species quædam donationis propter nuptias à Francis primum reperta, licet & Græci posterioribus temporibus simile quiddã habuerint, quod ὑπόβολον appellant. Et quia nominatim tale dotalitium constituitur in casum, & tẽpus viduitatis, vt scilicet inde vidua sese alat; & plerumq; est tantum vsusfructus prædii, non itẽ dominium. Postremò nõ omittam admonere, defendi posse, viduam etiam intra annum luctus impudicè viuentem nõ priuari donationib. propter nuptias aliisq; lucris à marito perceptis, nisi etiam & partus accedat. Ita. n. est. *d. Nou. derestit.* nõ de quauis impudica, sed de ea, quæ peperit; Et quidẽ vt certum sit, eam ex marito non concepisse. neq; odio solum matris, sed huius etiam fœtus se motũ esse ad eas pœnas cõstituendas apertè significat Iustinianus cũ in tota illa cõstitutione, quã vt dixi, de hac sola specie nominatim scripsit. Vnde ait, *hoc casu* &c. tũ in verbis illis: vbi hunc filiũ πάντων ἀσεβέστατον appellat, omnium sceleratissimum. aitq; ex tali partu indubitatam & manifesti delicti probationẽ factam esse; ideoq; eam sic puniendam esse; quæ certè non habent locum in ea, quæ nõ peperit, imò nec palã peccat. Eodemq; pertinet & illa ratio in eadẽ Nouella, cum ait; liberos in matrimonio susceptos tã admirabili matris partu iniuria affectos patris donationes repetere. Ex quo etiam d. Nou. sic restringenda videtur, vt nõ sit iis pœnis locus, nisi extent legitimi liberi.

Deni-

Deniq; in ea, quæ tali tempore peperit, sic puniẽda, illa inprimis valuisse ratio mihi videtur; quod timendum sit, ne talẽ mulier partum ex marito se cõcepisse mentiri possit, vt sæpe fieri solet, licet in specie illa Iustin. proposita mulier confessa fuerit, se non ex marito cõcepisse, sed vt aiebat φυσικῆς ἐπιθυμίας πάρεργον fuisse. Neque obstat nostræ huic interpretationi ratio in fin. d. Nou. posita; ne meliori conditione impudicitia sit, quam castitas, 1. nuptiæ secundæ. quia ea ratio adcommodari ad speciem & decisionẽ eius debet, sicut & eadem prope ratio scripta in *l. his solis. C. de reuoc. don.* adcommodanda est ad donationes reuocandas, de quib. illic loquitur, vt infrà exponemus. Quod autem Iustinianus pro manifesto & indubitato dicit eã quę vndecimo mense parit, nõ parere ex marito, id Cuiacius intelligit si sub finem XI. mensis pariat; contrà autem esse, si sub initium; esse. n. hunc partum iustum ex Adriani quodam decreto, quod refert Gellius lib. 3. Sed Iustinianus ordinarium naturæ cursum secutus est, & id quod plerumq; accidere solet, vt legislatorum mos est. *l. nam ad ea. & l. seq. D. de leg.* qua de re, id est, de variis pariendi temporibus scripsere doctissimi viri, vt Speronius Lingua Italica, & nuper Horatius Augenius, & Alb. Gentilis, ille ciuis, hic pater meus.

CAPVT VIII.

De secundis nuptiis, sine culpa contractis.

HActenus de ea, quæ direčto matrimonio

vidua manet, idemque de viro, qui ad alias nũptias non transit. Nunc de secundis nuptiis exponendum est, quas constat vel culpa aliqua contrahi, vel sine vlla culpa. Culpa contrahuntur variis modis, veluti si mulier intra annum luctus nubat; si non petito liberis impuberibus tutore, si cõtra voluntatẽ defuncti, quod tamẽ Iustinian⁹ sustulit, vt suo loco de omnib. videbim⁹. possunt aũt ad duo summa genera referri, festinantiam, vt loquuntur, & non seruatam liberis adfectionẽ, siue immaturitatem, & intemperantiam. Immaturitas est; si intra annum luctus nubat. Intemperantia si post annum luctus, sed existentibus liberis Sine culpa autem cõtrahuntur, quæ & post annũ luctus, & nullis extantibus ex priori matrimonio liberis cõtrahuntur. Atq; huiusmodi secundis nuptiis nullã iure ciuili pœnam propositam video; tametsi quædã incõmoda eas quoque sequantur, qualia hæc obseruaui. I. quod huiusmodi secundæ nuptię potius permissæ Christianis esse dicuntur, quã legitimæ; de quibus ita Chrysostomus homil. VII in II. Paul. ad Timoth. de amicis defunctorum loquens, qui viduas filiasque eorum tuentur ac diligunt; *Audiant*, inquit, *istæ mulieres maxime quæ appetunt secundas nuptias, ac defuncti viri maculant thorum, quæq; priorem dilexerunt virum. non istud nunc loquor*, inquit, *quod secundas prohibeã nuptias, aut immũdas esse putẽ; neq; .n. permittit hoc Paulus, qui ori meo frenũ imposui, dicens, I. ad Corinth. VII. si autẽ nupserit, non peccauit Cæterũ beatior erit si sic permanserit*. Idẽ homil. II in epist. ad Titum; *Nostis*, inquit,

quit *profectò omnes, quod etsi per leges (Romanas,)secundæ nuptiæ permuttuntur; multis tamen ea res accusationibus patet.* permittunt, inquit; quasi dicat, non plane probant aut iubēt. Quo modo Tertullianus in lib. de Monogami. *Possum*, inquit, *contendere, non merè bonum esse, quod permittitur. Quod enim merè bonum est, id non permittitur, sed vltrò licet. Permissio habet aliquando caussam etiã necessitatis*, intelligit necessitatem, id est, hominum incontinentiam, vt idem Chrysostom. homil. xix in Matthæū, hac de caussa nō permitti à Paulo secundas nuptias, sed iuberi I. Timoth. v. Atq; hac ratione etiam præcipi secūdas nuptias ab Apostolis ait, non solū permitti. Sed missis sanctis Patribus, ex quibus multi secūdas nuptias planè improbarunt, vt Tertullianus, vt Ambrosius, vt Nazianzenus, & idē ille Chrysostomus, licet verbis sæpè eas probare videantur, quas rationib' ac suasionib. tamen impugnant adeò quidem, vt Chrysostomus in ep. ad Timoth. hæreticos eos adpellet, qui secundas nuptias damnant. Cōstat iure ciuili, eas plane pmitti & pro legitimis haberi. *tot. tit de sec. nup. & Nou. 2.* Imò viduitas improbatur, vt apparet ex tit. *C. de indict. vid. tol.* & Vlpia. *in frag. tit.* 14. Hoc igitur primū, ꝙ secūdis obiici nuptiis solet, non pcipi eas, sed permitti II. est, quod in secundis nuptiis vetus Ecclesia noluerit εὐλογίαν, id est, benedictionem sacerdotis adhiberi. Imò presbyter qui eam adhibuit, mulctatur ab Episcopo, neq; ea mulcta remitti potest nisi à Pontifice summo. *c. 1. & c. 3. extr. de secund. nupt.* Ambrosius e-

pist. 1. ad Corinth. *Primæ*, inquit, *nuptiæ sunt*, *secundæ verè permissæ sunt. Deniq; primæ nuptiæ sub benedictione Dei celebrantur sublimiter, secũdæ autẽ & in præsenti carent gloria*. III. est quod Episcopus ordinari bigamus non potest, sicuti neq; is qui viduam in vxorẽ ducit, idq; ex Apostolo Paulo in ius Canonicum translatũ est. *c. 3. & tot. tit. extr. de digam. non ordinand.* Imò digamia & ductione viduæ tantam incurri irregularitatem sancitũ est, vt aduersus hoc crimẽ admittatur etiam testis Laicus & mulier. *c. tam liberis. extr. de testib.* IV. est, idq; etiã ex iure ciuili, quod mulier vidua transiens ad secundas nuptias amittit omnia priuilegia, & dignitatẽ, quã habebat ex priori viro. *l. vlt. C. de bon. mat. l. fœmina. D. de senator.* & sup. docui. Illud non probo, quod Decius & quidam alii volunt, cõcessa aliqua lege priuilegia nuptiis, propter fauorem scilicet matrimoniorũ, non intelligi etiam secundis nuptiis concessa oportere. Fauor enim nuptiarũ id potius exigit, & ratio. Et boues sunt q regulã q̃ aiunt §. 1. *l. boues. D. de verb. sig.* huc adferunt pro illa sententia, quos vel sola Alciati expositio refellit. V. est itidem ex iure Canonico, si absens vel præsens coniux nullo certo nuncio de morte coniugis accepto, ad secundas nuptias conuolet, non potest exigere τὴν ὀφειλὴν, vt Paulus vocat, sed interpellatus tantum reddere cogitur. *c. 2. extr. de secũd. nupt.* Quæ pœna imponitur & in specie. *c. 4. extr. de eo qui cogn. consang. vxoris suæ.* & in *c. inquisitionem. extr. de sent. excom. & c. 2. in fin. extr. de diuort. in secund. collect.* Atque hæc reperio con-

tra secundas nuptias, licet sine culpa, vt dixi; contractas constituta esse,& dici. Multa plura autem & iustius in tertias,quartas, & deinceps dici posse,quas non solum Ecclesia Christiana, & Imperatores etiam Græci nonnulli vt Leo, Nou. 90. & Porphyrogeneta Nou. 2. palam improbarunt; sed etiam veteres ipsi Ethnici; etiam ipsi poetæ, vnde illud Martialis de quadam Thelesita,quæ decimo viro nupserat, lib: VI.epigram.VII:

Quæ nubit toties,non nubit,adultera lege est;
Offendor moecha simpliciore minus.

hoc est, minus offendor ea quæ verè adultera est,quasi melior sit,& simplicior,quam illa quę cum toties nubat,veneficii etiam crimen; aut suspicionem sustinet;vt alicubi supra docui. Item Publius Syrus Mimographus: *Habent locum maledicti crebræ nuptiæ.* Et antea exemplum memorabile, vel potius monstrosum retuli ex epist. Diui Hieronymi. Pactiones quę bigamii nomine de sportulis dandis fiunt, Pico & Alciato improbantur. ad *l. pacta quæ. C. de Pact:* Sed & iure ciuili vir siue mulier; qui eam contrahit,liberis vt dixi, non extantibus, non infamiam incurrit vllam, nec pœnam sustinet. Quare sibi omnia à priore coniuge donata retinet, possidetque pleno iure; siue testamento vel alia vltima voluntate, siue inter viuos donata sint. Nam post orationem Diui Antonini rigor ille iuris veteris, quo donationes inter virum & vxorem prohibentur iustis grauibusque de caussis: *l. 1. 2. D. illo titulo.* Sic mitigatus

est & relaxatus, vt tamen morte coniugis donatoris confirmentur, si eum ante mortẽ non pœnituisse donationis constiterit. *l. cum hic status. D. eod. tit.* Imò & quædam ab heredibus mariti mulieri præstanda sunt, vt alimenta, donec dos restituatur, vt sup. docui. Sed & vestes lugubres, quas etiam cum iterum nupserit, eripere ei non possunt, nisi forte intra tempus luctus nupserit. aut eas vestes & ornamenta premature deposuerit. vt scribit Baldus *consil.* 418. *Quadam sunt res. vol.* 5. multo minus sumptus in ea facti repeti possunt: qui fieri debẽt ab hæredibus ex bonis mariti defuncti. vt idem Bald. & Angelus docẽt in *l. decreto. C. ex quibus cau. inf. non irrog.*

CAPVT IX.
Si liberi extent.

DIctum supra est, quid iuris sit in secundo nubente, liberis non extantibus. Quod si liberi extent, quamuis sine delicto nuptiæ secundæ contrahantur; tamen certis pœnis coercentur constitutionibus Principum. Sed cur coercentur? neq; enim est pœna, nisi delicti. *l. aliud fraus. D. de verb. sig.* & quod lege permittente fit, id impunè fieri dicitur. *l. sancimus.* 1. *C. de adm. tut. l. Gracchus. C. ad L. Iul. de adult.* Imò & aliquo modo hîc delinquunt, vel quod incontinentiores sint; vel quia nec marito priori, nec liberis ex eo susceptis adfectionem & beneuolentiam mulier conseruet, ad secundas nu-

das nuptias transiens, vt ex pulcherrimis Homeri versibus docet Cuiacius quoq; hoc loco, & vice versa, notum est, quantopere priuignis sint infestæ; quare commune omnium votum est matrũ, ne mariti superstites liberis nouercas superinducant, vt elegãter Iohannes Poeta lib. III. Antholog. apud quem matrona pudica moriens precatur: ἀλλὰ πατὴρ, inquit, μέμνειν παισὶν ἐφ' ἡμετέροις, quasi qui inducit nouercam pater esse priorum liberorum desinat. Contra, Messalina Sulpitii vxor rogantibus fratribus post mortem mariti, an iterum nubere vellet, *Minimè*, inquit; *nam mihi Sulpitius semper viuit.* De vtroq; autem parente pariter Diuus Ambrosius VI. Exhameri scribit; *Mutato concubitu parentes deprauantur prælatis filiis posterioris copulæ, neglectis autem his qui ex priori progeniti sunt.* Et Imperator ipse in *l. lex quæ tutores. C. de admin. tut.* mulieres secundò nubentes, ait, liberorum non solum bona, sed etiam vitam posteriori viro addicere. Et vice versa, Idẽ de patre dici potest, cuius rei insigne exemplum extat apud Salustium in Catilina. Postremò non tam puniuntur parentes hoc modo, quam lucrari prohibentur. Ideoque leges de hac rescriptæ sic loqui solent, proprietatem eos seruare liberis primi matrimonii teneri; non autem mulctari, vel puniti. Pœnæ autem hæ sunt, quæ infliguntur in ipsis bonis; Nam mater primum ita punitur, vt amittat proprietatem omnium à marito perceptorum; id est, vsumfructum tantum habeat, proprietatem siue res ipsas cogatur liberis prioris matrimo-

nii à quo pfecta sunt, seruare. Huiusmodi lucra sunt donatio propter nuptias, donatio sponsalitia, id est, inter sponsos facta, mortis caussa donatio, vel etiam simplex, & inter viuos facta, item hereditas, legata, fideicommissa, & si quę sunt alia. *l. fœmina. 3. C. hoc tit. Nou. de nupt. XXII. §. si vero præstet.* Ipsam autem dotem suam non cogitur mater iis seruare, quia dos non est à marito accepta, sed recepta ab heredibus mariti. ad mulierem tanquam dominam rediit. Est igitur mulieris patrimoniũ, non lucrum. *l. in reb. C. de iur. dot.* Et vice versa, mortua vxore, maritus omnia ab vxore percepta lucra conseruare cogitur liberis communibus, sed nõ itidẽ donationẽ propter nuptias, quam ipse vxori olim dedit, quia hæc donatio est ipsius mariti non mulieris, & ad maritũ redit tãquam res sua, vti dos ad vxorem. *l. liberis. C. de donat. ant. nupt.* At quod penes maritũ ex dote remanet, vel penes vxorem ex donatione propter nuptias; id totum, vt dixi, liberis communibus conseruandum est. *d. l. fœmina.* Sed hîc obiicitur *l. hac edictali. C. de sec. nupt.* quæ prohibet mulierem iterũ nubentem secundo marito plus relinquere vel in eum transferre vllo titulo mortis caussa, vel inter viuos, quam in filium prioris matrimonii cui minimum reliquerit. Ergo & dotem aliqua ex parte relinquere eis cogitur, nec potest totam eam secundo marito dare. Respondeo, non cogitur, si aliũde bona habeat præter dotem, vt plerunque habent, qua de re pluribus infra in explicatione *d. l. hac edictali.* dicetur. Ex his intelligi-

ligimus, patri vel matri ademtam esse omnem alienandi ea lucra licentiam, vt fructuario adimitur eius rei, in qua vsumfructũ habet. quod si fecerit, tum ex aliis ipsius bonis hæc iactura liberis prioris matrimonii resarcietur. idemq; non solum de lucris ita ex coniuge defuncto perceptis constitutum est in *d. l. fœmina.* sed etiam de bonis perceptis ex morte & hereditate alicuius ex filiis prioris matrimonii, succedit enim mater filio vnà cum fratribus & sororibus defuncti, vt postea suo loco de toto hoc genere successionis docebo. Illud hoc loco obseruandum *in d. l. fœmina.* permitti mulieri superstiti non quidem ea lucra alienare, vt iam dixi; sed tamen eligere, si ei videtur, vnum aliquem ex liberis prioris matrimonii, cui soli omnia ea lucra relinquat, vel plures quos dignissimos leges putant, id est, non ingratos; aliis liberis, id est, fratribus eorum, exclusis. Vnde illud consequens fuit vt ea etiam pro suo arbitrio, inter liberos diuidere liceat, *d. l. fœmina. & l. generaliter. §. diuidendi. C. eod. tit.* Quorum tamen vtrumque, id est, & electionis & diuisionis huius arbitrium parenti postea Nouell. constitutionibus ademtum est, *Nou.* II. *& Nou. XXII. de nupt.* quibus merito æqualitas inter liberos seruari iubetur. Dixi autem supra si alienauerit, hanc iacturam resarciri liberis ex parentis, qui alienauit, bonis, si ita malint. At si ex bonis parentis non posint suum consequi, permissum ipsis est ea lucra à quouis possessore, in quem ea mater pater-

ue alienando vel obligando (nam & hypotheca harum rerũ interdicta est) trãstulerit, vindicare, ne præscriptione quidẽ nisi XXX. annorũ obstante *d. l. fœminæ. & d. Nou. 22. de nupt.* Sane si patens ea lucra consumpserit, nullum est aliud liberis remedium, quàm vt ex aliis bonis damnum sarciant, vel ab heredibus parentis repetant condictione ex *L. generaliter. §. 3. C. h tit.* vt Iohanni placet. quæ lex loquitur de consumptis ab heredibus. Sed idem & de consumptis à defuncto videtur dicendum, ex notis regulis iuris.

CAPVT X.

Si donatio propter nuptias in rebus immobilibus consistat.

INtelleximus donationem propter nuptias aliaq; lucra parentẽ qui ad secundas nuptias transiit, alienare nullo modo posse, sed æqualiter liberis prioris matrimonii cõseruare teneri. Est igitur mater vsufructuaria tantum. vnde quæritur quomodo frui debeat, & ad quid tenetur, ac primum distinctio adhibenda est inter res immobiles, & res mobiles. Nam si donatio propter nuptias in rebus immobilibus puta in fundis, prædiisque consistat, iis bonis fruetur, vt cautũ postremò est à Iustiniano in *Nou. 2. de non elig. c. 4.* his verbis: *Si omnes res immobiles sint, maneat harũ vsusfructus apud matrẽ, & ipsa eos fructus colligat neq; respuat, neq;*

exi-

exigat à filiis pro harum rerum æstimatione vsuras: sed & diligentiam earum rerum habeat, sicuti lex iubet iis, qui vsusfructus domini sũt; & custodiat secundum leges antiquis filiis superstitibus. Quæ singula nobis explicanda sunt. Primo igitur cauet, vt vsusfructus apud matrē maneat, ἡ χρῆσις, quod male Interpres Vsum vertit, qui multum ab vsufructu dist[illegible]t, quamuis græcum vocabulum vsum significet, sed græci non habent verbum quo vsumfructum exprimant, itaque Latino vti solent. Sed & χρῆσις ita accipitur in ep. Curii ad Cicer. lib. VII. Epist. Famil. *Sum*, inquit, *χρήσει μὲν tuus κτήσει δὲ Attici nostri. Ergo fructus est tuus, mancipium illius.* Secundo, Imperator ait καὶ αὐτὴ ταῦτα ἐκλέγοι, id est, mater & ipsa mater eos fructus colligat. Ex quo & illud intelligimus matrem possidere eas res, in quibus vsumfructum habet vt cæteri fructuarii. quæ tamen possessio non est vera possessio, sed detentio potius quædam. *l. naturaliter. D. de adq. poss. l. adquiritur. §. vlt. D. de adq. domin.* Vera enim possessio, quæ tenetur animo, & affectu domini, vt eleganter definit Theophil. *in Inst. §. idem placet. per quas person. nob. adq.* Fructuarius autem scit rem non esse suam, sed detinet tamen eam, vt fructus colligere possit; & quod dicitur interdum fructuarius possidere, id dicitur abusiue. *l. 1. D. Vnde vi.* Et ex eo quod extrinsecus apparet, non ex rei veritate, vt eleganter idem Theophilus scribit. ex quo Zasius videtur hausisse, cum aliam possessio-

nem dicit esse ex veritate, aliam verò ex apparentia, in *l. possidere. §. ex contrario. D. de adq. poss.* ex apparentia, inquam, id est, ex actibus, vt vulgo loquuntur, possessoriis; quales sunt, puta, colere, metere, fructus colligere, & similes. Tertio, ait Imperator, neque respuat. μὴ παραιτῶν, ne appetat mater proprietatem siue dominium harum rerum, quod ex pactis matrimonialibus ei deberi videtur. hæc enim pacta lex ita coercuit, vt intra vsumfructum tantum cōseruentur, atq; ita ius est pactis potentius, licet alias pacta iuri præstare dicantur, teste autore ad Herenn. *lib. 2. Rhetor. & Cicerone lib. 2. de Inuent.* quod eum sensum habet, quia pacta dant formam & legem contractibus, vt dici solet *l. 1. D. depos. l. contractus. D. de reg. iur.* cum simil. Quod si pactum de donatione lucranda nullum interuenerit, tum donatio propter nuptias nulla ex parte ad mulierem pertinet, sed ad patrem mariti defuncti redit. *Nou. de æqual. dot. §. 1.* Quartò, ait Imperator, neque exigat vsuras, &c. vt olim exigebantur vsuræ trientes, præsertim in rebus mobilibus. *l. hac edictali. C. de sec. nupt.* de quibus postea suo loco. Quintò ait diligentiam earum rerum habeat, sicuti lex iubet vsusfructus existentibus dominis; id est, vt lex imperat iis, qui sunt vsufructuarii & tanquam domini vsusfructus. Nam dominium quoddam etiam esse dicitur ipsius possessionis, *vt l. 1. C. Gregor.* Sic sub altero nomine res emta fuerit, & *l. 2. C. TH. de bon. mat.* vbi scriptum est, parentes habere dominium tantum possessionis in re-

bus

bus maternis filiorum interdicta alienatione, quod nihil aliud est quàm dominium vsusfructus. *l. 1. & pass. C. de bon. mat.* Vnde & vsufructuarii appellantur domini, non ratione rerum, sed ratione vsusfructus quem habēt in rebus. *l. in venditione. D. de reb. auct. iud. poss.* Et in summa, qui ius aliquod in rem habent, quasi domini sunt & habentur huius iuris, iisque quod eis iure competit in rem actio, vt Emphyteuta, fructuarius, superficiarius, similes. *l. 1. si ager vectigalis sec. l. 2. D. de vsufr. l. 2. §. qui superficies; D. de superfic.* Igitur diligentiam mater fructuaria adhibere debet; vt alii fructuarii in rebus tuendis & conseruandis, vt ita salua rerum substantia nec deterior facta redeat, eâ mortuâ, ad veros dominos, id est, liberos. Frui, inquam, debet, vt alii fructuarii boni viri arbitratu. *l. 1. in princ. D. Vsufruct. quemadm. cau.* Sed in eo mater differt à cæteris fructuariis, quod satisdare vel cauere de ea re non debet, id est, non tenetur præstare cautionem fructuariam, vt cæteri omnes tenentur. Sextò ait Imp. custodiat eas liberis superstitibus secundum leges antiquas, id est, nō solum ipsa vtatur fruatur boni viri arbitrio, sed etiā post mortem suam restituat liberis vt proprietariis ac dominis, sicut omnes fructuarii has duas res præstant. nisi quod vt dixi, mater non teneatur satisdationem vel cautionem de iis præstare. id enim matri, id est, hæc cautio iniungitur in rebus duntaxat mobilibus, vt infra exponemus. Res enim immobiles facilè inuerti nō posſūt; & hæc ratio sufficit in matre fructu-

aria, quæ non sufficit tamen in aliis fructuariis, qui etiamsi vsumfructum rerũ immobiliũ habeant, cauere tamen tenentur, adeo quidem vt fructuaria cautio nec à testatore quidem remitti possit, qui vsum fructum legauit. *l.1. & ibi glosi. C. de vsufr.* Solum hoc matri iniungitur, vt boni viri arbitratu, hoc est, moderatè & ciuiliter fruatur, & proprietatem, id est, res ipsas liberis conseruet, non alienet eas, neque oppignoret. Dixi, res ipsas; nã vsumfructum quidẽ suum alienare & obligare & locare potest, vt reliqui fructuarii. *l. si is qui bona. §. vsusfructus. D. de pign. l. arboribus. §. 1. D. de vsufr.* Sed alienatus ita vsusfructus durat dũ viuit mater fructuaria, ea mortua redit ad liberos, & consolidatur cum proprietate, vt est natura omnis vsusfructus. *§. finitur. Inst. de vsufr.* Atque resoluto iure matris siue fructuarii, & venditoris, resoluitur etiam ius emtoris, id est, ista emtio, vel creditoris, id est, oppignoratio. *l. lege. D. de pign.* Postremo, quæritur an administratio horum bonorum parenti concedatur. Et distinguendum est inter patrem & matrem, nã pater superstes, licet ad secundas nuptias veniat, non solum vsumfructum rerum ad filios pertinentium habet, sed etiam earum plenissimã administrationẽ & dominio proximam. *l. 1. C. de bon. mat, l. vlt. C. de bon. qua li.* At non item mater; non, inq̃, mater habet bonorũ paternorum administrationẽ, vel aliorũ ad filios pertinẽtiũ. Et ratio differentiæ est, quia pater habet filios in potestate, nõ etiã mater. quare mater nõ habet vsumfructum in bonis aduentitiis filiorũ,

vt

vt habet pater;sed in his duntaxat lucris paternis non habet etiam administrationem;quia id nominatim soli patri concessum est in *l.generaliter.§.negotia.C.de secund.nupt.d.l.11.& pass.C. de bon.matern.* Vnus casus est, quo mater administrat bona filiorum eiusque administrationis rationem reddere tenetur, si filiorum tutrix fuerit,sed hoc adcidit ratione tutelæ,quæ matrem omnibus oneribus obligat, quibus alii tutores obstringuntur,vt benè Adcursius & alii notant in *l. vlt.§.sin autem.C.de bon.quæ lib.*non autem ratione vsusfructus filius,quem habet in lucris nuptialibus.duntaxat enim ad restitutionem tenetur,& eam ob caussam omnia ipsius bona sunt tacito pignori liberis obligata,non solum lucra ipsa quæ restituere tenetur.*l.hac edictali.§.omnibus.C.de sec. nupt.l.si mater.C.in quib. causis pign.tac.*

CAPVT XI.

De mancipiis & annonis ciuilibus & annuis reditibus & similibus.

IN rebus immobilibus de quarum vsufructu proximo capite exposui, numerantur ab Imperatoribus Leone & Anthemio mancipia & annonę ciuiles *l hac edictali.§.his illud.C.de sec. nupt.* quamuis res sint verè mobiles, & se mouentes. sed mancipia hîc intelligere debemus,

non omnes seruos; verum eos, qui iure ciuili inter immobilia habentur. *l. longe. D. de diuers. temp. præscr. l.* 4. §: *in seruis. D. de censib.* & *Nou.* 7. quibus in locis vt in *d. l. hac edictali.* rectè Cuiacius mancipia intelligit ea quæ agris & glebæ adscripta & velut affixa sunt; ita vt se inde mouere non possint. vnde & tamquam membra prædiorum dicuntur à Iuliano Antecessore, Latino Nouellarum Interprete. Atque hæc expositio, quæ veterum quoque Doctorum fuit, verissima; licet Saliceto displiceat, sed confirmatur cum ipsa ratione, de qua mox, tum expresse *l. iubemus. in pr. C. de SS. Eccles.* vbi prædia & in his prædiis coloni & mancipia iis constituta, lex loquitur, itemque annonæ ciuiles inter res immobiles recensentur, vt in *d. l. hac edictali*; nec Saliceti, qui hanc l. intelligit de omnibus mancipiis, illa ratio probanda est dum ait, ideò in mobilibus rebus annumerari, non quia ascripta sint fundis; sed quia vsu non consumantur; hæc enim ratio plane inepta est, cum multa sint mobilia, quæ vsu non consumuntur, in quibus tamen aliud ius est, quam in mobilibus; vt infra cognoscemus. Annonæ autem ciuiles sunt panes, qui olim Romæ, & Cõstantinopoli ciuibus pauperibus distribuebantur certo tempore certisque locis vrbis, & quidem in gradibus ad hoc ipsum exstructis, vnde & panis gradilis adpellatur, de quo est tit. *in C. TH.* & ille versiculus Prudentii contra Symmachum;

Et quos panis alit gradibus dispensus ab altis:

De

De huiusmodi annonis siue gradibus panis multa eruditè tradiderunt Alciatus lib. VIII. Parerg cap. V. Lipsius lib. 1. Elect. c. 8. Cuiaci⁹ ad *d. l hac edictali.* & alii; Salicetus ad *d. l. iubemus. C. de SS. Eccles.* & omnium optime Pancirolius in Commentar. ad Noticiam Imperii Romani, c. 57. de præfecto annonæ. vbi & alios panes ciuiles vel palatinos, & panes ædificiorum dictos commemorat. Tales annonas non sine caussa Imperatores annumerant rebus immobilibus, eoque alienari vel oppignorari prohibent à matre fructuariâ, quia domibus certis assignabantur. domibus, inquam, & earum possessoribus, non autem certis personis. sicuti dicimus seruitutes prędiorum, non personis deberi, sed ipsis prædiis. Eademque ratio est mancipiorum rusticorum, quæ agris & prædiis affixa sunt, vt ante dixi. ideoque rectè hæc duo passim coniunguntur. sed his addendi sunt etiam reditus annui, cum quis scilicet pecuniam certam, & pensionem puta in aliquo fundo constitutã habet, vnde redituũ emtiones dicũtur, quæ frequentissimæ sunt, etiam in Germania, & de quibus prolixè alii DD. tum Andr. Geil lib. 2. obser. Hi inquam reditus eodem iure censentur, quo annonę ciuiles & rustica mãcipia *l. vlt §. preterea C. de iur. dot.* Sed ita tamen, si sint perpetui vel longæui, puta ad minimum decennales. nã si tales sint, q singulis annis vel minore spatio, quã decennio, relui possint, nõ rectè inter res mobiles numerabũtur, vt benè docet Cyn. in *l. si certis. C. de pact.* Sunt & quædã alia mobilia,

quæ iure immobilium censentur, vt explicat Matth. de Afflict. *in c. vn. §. sciendū. de feud. cognit.* veluti fructus pendentes. *l. fructus. D. de rei vind.*. item certa pecunia, quæ datur à principe ex suo ærario quotannis, quæ dicitur feudum de camera; & ei simillimum feudū de caneua; q̄ consistit in pensitatione olei, frumenti, vini & similium. alioquin ipsa per se pecunia sua natura maximè mobilis, (vnde Plautus ait argentum οἴχεται) vt quæ consumptioni parata sit, ideoque inter res, quæ seruari non possunt refertur *§. constituitur. Inst. de vsufr.* Sed, vt dixi, ita debita pecunia rectè inter mobilia refertur, sicut annuꝰ quidem reditus. Aliis etiam de caussis pecunia rerum immobilium appellatione venire potest, vt & mobilium, qua de re eruditè post alios Arius Pinellus scribit ad *l. 1. C. de bon. mat.*

CAPVT XII.

Si res mobiles sint, vel mixtæ cum immobilibus.

QVod si donatio propter nuptias in pecuniis aliisq; rebus mobilibus cōsistit, de earum vsufructu materno iidem Imperatores in *d. l. hac edictali. §. his illud.* in hunc modū sanxerunt, vt mater vsumfructum quidem habeat, sed diuersa ratione, quam in mobilibus. debet enim rerum harū mobiliū æstimatio iustis pre-

pretiis fieri per arbitros ab vtraque parte, id eſt, matris & liberorum electos, & quidem cũ iureiurando; deinde mater cautionem fideiuſſoriam idoneam præſtare filiis debet, ſe eas res, vel pretia, quibus æſtimata ſunt, poſt mortem ſuã reſtituturam eſſe ipſis filiis vel filiabus prioris matrimonii, vel nepotibus eorum. Quod ſi mater talem cautionem dare vel nolit, vel non poſſit; tunc res illæ mobiles à filiis retinebuntur, nec matri tradentur: & ſi mater fortè eas poſſideat, ab ea recipient, ſic tamen vt ipſi liberi vice verſa cautionem matri præſtent, ſe pro vſufructu earum rerum, vel pro pretio, quo æſtimatæ fuerint, præſtituros matri ſuæ vſurarum nomine partem tertiam centeſimam ſingulis annis, certisque temporibus. Cui cautioni debet & illud adiici, liberos iſtos in caſum ἀπαιδίας, de quo poſtea, reſtituturos eſſe illas res matri ſuæ. Vtra igitur pars, id eſt, vel mater, vel filii, cautionem dederit, ea præferetur in rebus iſtis mobilibus poſſidendis & adminiſtrandis, adeò, vt etiam obligare & alienare eas poſſit pro arbitrio. quod tamen ſine præiudicio alterius fiet, propter dictam æſtimationem & cautionem, vt poſtea dicam. Quod ſi neutra pars (id eſt, nec mater nec filii) ſolicita ſit de iſta cautione; ſed diſſimulet, aut ſi neutra pars eam præſtare poſſit, his caſibus matri potius res iſtæ mobiles permittentur, permanebuntque penes eam vſque ad finem vitæ ipſius; quo tempore ſimul vſusfructus eius extinguitur. Hæc eſt ſententia Imperatorum in *d.*

l. hac. dictali. §. *his illud. versic. mobilium, cum seqq.* qua in parte nihil ei derogauit Imp. Iustinianus in *d. Nou.* 2.*c.* 4. nisi quod moderamentum quoddam adiicit, si donatio propter nuptias in auro fortè cōsistat, vt postea dicemus. Nunc quædam in *d. l. sanctione*, explicanda sunt. Ac primum est, quod arbitri eligi debent ab vtraque parte. Sed quid si dissentiant in eligendo? tunc separatim mater suos eliget, liberi item suos; aut Prætor se interponet, & litem dirimet. nam prætoris est arbitros dare, tum in iudiciis. *l. à Diuo Pio. D. de re iud.* tum in aliis negociis. Vnde legimus, arbitros à magistratu datos rationibus excutientibus. *l. si quis. D. de manumiss. l. si pater.* §. *Sticho. D. de fideicom. libert.* arbitros datos fideiussoribus probandis. *l. arbitrio. D. qui satisd. cog.* id est, an fideiussores idonei sint quales requiruntur in hoc proposito nostro. arbitros datos de viæ latitudine, de altitudine vel refectione ædium, de alimentis, de agrorum modo & finibus. *l. certo. D. de seruit. rust. præd. l. qui fluminibus. D. de seruit. vrban. l. vsufructu.* §. *quoniam. D. de vsufr. l. si quis.* §. *vlt. D. de lib. agnosc. l. de modo. D. fin. reg.* Denique, arbitros datos æstimationi rerum faciendæ, vt in hoc proposito nostro. Secundum est, de æstimatione. Ratio autem cur ea hîc requiratur ab Imperatoribus est; quia agitur de vsufructu rerum mobilium, quæ facilè vsu consumi vel interuerti possunt, puta, pecunia, frumentum, vinum, & vestes; nisi quæ admodum pretiosæ sunt, & nunquam

ferè

ferè ad vsum depromuntur, quas eleganter D. Chrysostomus Homil. XX. in epist. ad Hebręos ait, in maiori honore haberi, & non aliter, quam magnos dominos coli. Modus autem æstimationis faciendæ per arbitros est talis, vt iustis pretiis eas æstiment, & quidem iuramẽto de hac re antea præstito; quod non est nouum in iure nostro, cum aliqua in re periti artis ad iudicandum adhibentur, vt scilicet id iurati faciãt; puta medici an vuln⁹ fuerit lethale, obstetrices an aliqua sit prægnans. *l. 1. D. de vent. inspic.* Facienda est autem iusta, vt dixi, æstimatio; id est, iuxta valorem rerum & temporum, ac locorum, quibus æstimatio fit, vt scilicet communiter illæ res valent, & vt vendi vulgò solent. *l. pretia. D. ad L. Falc.* Sed quid si dissentiant in hac æstimatione arbitri? puta, vnus æstimat rem viginti, alter decem, vel aliter. quidam existimant æstimationi decem standum esse, quia in hanc summam etiam ille qui viginti æstimauit, consenserit, cum minor summa insit maiori. Atque ita stipulatio quoque valet, si quis à te viginti stipuletur, tu decem spondeas. *l. 1. §. 4. D. de verb. obl.* Similiterque si arbitri compromissarii; vnus in quindecim, alter in decem, tertius in quinque aliquem condemnet; sententia huius postremi valebit; quia in eum omnes tres consenserunt. *l. inter. D. de re iud. l. diem proferre. §. si plures. D. de receptis arbitr.* Vbi Adcursius idem probat in variis testibus, vt sustineantur à iudice eorum sic discrepantes

atteſtationes. Rectè enim à iudicibus argumentum ducitur ad teſtes. *l. lege. D. de manumiſſ.* Sed aliter Interpretibus noſtris, vt Saliceto, & Baldo, placuit in iſtis, de quibus nunc agimus, arbitris; qui non ſunt iudices ſed æſtimatores, &, vt vulgò loquuntur, arbitratores verius, quam arbitri. Debent enim omnes concordare in vnam ſummam, & ita vincere diſſentientes; quod ſi ſint pares, tunc tertius eligetur à partibus qui alterutri ſententiæ accedat, non tertiam faciat. argumento *l. item ſi vnus.* §. *vlt. D. de recept. arbitr.* & *l. ſi decem. D. locati.* & *Nou. de alien.* §. *vt neque. cap.* 2. neque ſi aliter conſtitueretur, poſſet id fieri ſine magno præiudicio, & circumſcriptione eius cuius res æſtimantur. poſſent enim ad minimam ſummam & intolerabilem redigi. Cæterum in tali æſtimatorum diſſenſione ſatius videtur eſſe, ad prætorem iri, qui tertium eligat, vel electos ad concordiam cogat prætoriis remediis, puta mulcta, vel pignoribus captis; vel denique ipſe remedium adhibeat, & diſcrepantes eorum ſententias ad mediocritatem reducat, iuxta *l. ſi fundus. in fin.* & *l. ſeq. D. mand.* alioquin inexplicabilis res eſſet; nec in priuatis ſolum rebus, & iudiciis, ſed etiam in publicis negociis ſæpe perdifficilis hæc quæſtio eſt, vt adparet ex pulcherrima Plinii epiſt. 14. ad Ariſtonem IC. lib. 8. epiſtol. & Cuiacii cap. 16. lib. 12. obſer. Æſtimationis autem huius effectus ille eſt, quod per eam contrahitur emtio ven-

venditio. *l. plerumque.* §. *vlt. D. de iur. dot.* atque ita mater quasi emtrix rerum donationis propter nuptias tenetur ad precia earum soluenda; sed tamen non simpliciter & præcise, verum alienatiuè & sub electione, id est, vt vel ipsas res non deteriores factas filiis restituat, vel æstimationem earum, siue precium. Cum autem facta sit domina, non mirum est si ei concedatur, eas res donare, vendere, oppignorare, mutuo dare, vel alio modo alienare, *d.* §. *his illud.* filiis enim æstimatione illa & satisdatione satis prospectum est. & vice versa si matre non cauente filii caueant, idem ius habebunt; matri enim vsuras præstabunt, & de iis cauebunt, idq; maximè filiis concedendum est, quia sunt verè domini earum rerum, cum mater duntaxat sit vsufructuaria. Tertium est de cautione. hæc cautio est satisdatio, id est, cautio fideiussoribus datis. exigitur autem à matre in his rebus mobilibus: quia facilè consumuntur, vel atteruntur, vel pereunt, & plerunque earum vsus in abusu solo consistit & consumtione; puta vini, frumenti, olei. ideoque verus vsusfructus in iis rebus constitui non potest, sed quidam quasi vsusfructus à Senatu inductus est remedio cautionis quo tales res in eodem genere restituantur. *l.* 1. *& passim. D. D. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consum.* Sic in proposito nostro prudenter constitutum est, vt mater vsufructuaria cautionem præstet pro rebus omnibus mobilibus, non solum iis, quæ vsu consumuntur, sed plane o-

mnibus. quia licet non consumantur, tamen interuerti possunt, & interire. Continet autem hæc satisdatio duas res, vt omnis alia fructuaria, nimirum de fruendo boni viri arbitrio, & de rebus restituendis, vel, vt dixi de restituenda earum æstimatione, id est, preciis quibus quæque æstimatæ sunt. Antequam autem hanc satisdationem præstet, non potest mater frui & percipere commoda earum rerum, vt nec cæteri fructuarii. *l. vsufructu: C. de vsufr. l. vxori. D. de vsufr. leg.* Si tamen liberi cautionem illam petiuerint. Nam omnium ferè cautionum hæc est conditio, vt non sit necesse præstari, nisi petantur. *l. 2. §. quod ait prætor. D. quod legator. l. 1. §. non exigit. D. vt in possess. legat.* Bartolus in *d. l. hac edictali. §. his illud. & in d. l. vxori. n. 1.* Cautionis autem huius ea vis est, vt res vel precia post mortem liberis restituantur, sed secundum legum modum, siue moderationem, vt bis in *d. l. hac edictali. §. his illud* adiectum est; quod Accursius ita exposuit, vt si ipsæ res extent, earum quoque deterioratio æstimetur. Sed verius est, illa verba addita fuisse à Triboniano propter quasdam Iustiniani constitutiones quæ in *fin. tit. C. de secund. nupt.* hodie desunt; sed earum summa & argumenmentum à Cuiacio ex liberis Basilicis illic restituta sunt, de quibus postea suo loco, id est, cap. proximo dicetur. Hæc de matre. Quod si matre non cauente liberi cauere velint, videndum est, quid cautio ista ipsorum contine-

tineat? Continet igitur, se matri quotannis soluturos esse vsurarum nomine partem tertiam centesimæ vsuræ, id est, quaternos aureos in centenos; atque ita quatuor puta florenos pro centum. nam centesima vsura est quæ sortem adæquat in centum mensibus, atque ita octo annis & quatuor mensibus; non autem vno anno, vt ait Adcursius ad *d.* *Nou. 2.* & alii veteres DD. quibus id tamen esse ignoscendum Contius ait. Vsurarum, inquam, nomine præstant matri vsuras trientes, non earum rerum quæ sunt æstimatæ, sed eius pecuniæ siue eius precii, quo res illæ æstimatæ sunt. Vsuræ enim non sunt rerum, sed pecuniæ numeratæ. Præterea, & illud liberi cauere debent, si fortè priores, quam mater moriantur, se res illas omnes vel earum precia matri restituturos esse secundum legum moderationem, vt ait *d.* §. *his illud* de quo mox. Atq; hæc de cautione siue satisdatione tam matris, quam liberorum dicta sunto. Quod si neutra pars cauere velit, aut possit, tum mater præfertur, sicuti & tum præfertur, quando vtraque pars satisdare parata est, *d.* §. *his illud in pr.* & *fin.* & *d.* *Nou. 2. c. 4.* qua in Nou. Iustinianus temperamentum quoddā adiecit Leonis constitutioni, id est *d. l. hac edictali.* in eo casu, si donatio consistat in auro, vel argēto, vel pecunia numerata. hoc enim casu ita sancit, vt si quidē in hereditate defuncti mariti reperiatur aurum siue præsens & parata pecunia, tunc locus sit *d. l. hac edictali*; atque ita mater eligat vel

pecuniam accipere data cautione, vel vſuras trientes, vt ſup. expoſui. Si verò in hereditate præſens pecunia non reperiatur, tunc mater electionem illam non habeat, nec poſsit exigere ab heredibus vel pecuniam, vel vſuras trientes, ſed neceſſario debeat eſſe his vſuris contenta. d. *Nou. 2. c. 4.* vbi rectè Cuiacius notat mendum in hac parte eſſe in illo loco ἐν κτήμασιν, legendum enim eſſe ἐν χρήμασιν, vt legit vetus Interpres. & in *Nou. 22. de nupt.* repetitur. Quare probanda non eſt eorum DD. ſententia, vt Azonis, & Cyni, qui quod de auro & pecunia ſcriptum eſt in d. Nou. vnde deſumta eſt *Auth. niſi quod in auro. C. de ſec. nupt.* id quaſi exempli cauſſa dictum eſſet, ad omnes res mobiles trahunt. diſertè enim Iuſtinianus ſolum aurum exigi vetat, niſi in hereditate reperiatur. Et ratio eſt, ne ſcilicet cogantur heredes vendere res hereditarias ad pecuniam donationis conficiendam, vel aliunde ſumere, cum magno incommodo. Quæ ratio non valet in aliis rebus mobilibus. Eæ enim in hereditate plerumque reperiuntur, vel ſi in hereditate fortè non compareant ſine magno incommodo redimi poſſunt. Sicut autem heredibus defuncti hac in re Iuſtinianus proſpexit, ita matri in aliis multis rebus ſingulari iure proſpectum eſt. quale eſt, quod ſi mater ſatisdare non poſsit, filii cogantur ei ſatiſdare, ſicut alius fructuarius; quamuis ob inopiam ſatiſdare non poſsit, tamen frui non poſſit, niſi ſatiſdet. *l. vxori. D. de vſufr. leg. gl. in l. vſufructu conſtituto. C. de vſufr. & in l. ſi homo. D.*

de

de vsucap. Item, quod si neutra pars satisdare possit, aut velit, res illæ remanent penes matrē, cum potius penes liberos tanquam dominos deberent, aut penes sequestrem deponi; qui eas tueretur fructusque colligeret, presertim si persona fructuarii sit suspecta, vt benè Adcursius & Bartolus docent in *d. l. vsufructu. argumento l. postquam. §. Imp. D. vt legat. nom. cau. & l. litibus. D. de agric. & censi. C. lib. XI.* Quod si suspecta non esset, & fideiussorem reperire non posset, cautioni iuratoriæ confidendum esset, argumento *l. 1. §. super. in fin. C. de assert. toll.* Atq; hæc ita sunt si res oēs mobiles sint in quib. donatio ꝓpter nuptias cōsistit. Quod si mixtæ sint, id est, partim mobiles, partim immobiles de his ita cauet Iustinian. in *d. Nou. 2. c. 4.* vt de reb. mobilibus eadē obseruentur, q̄ antea exposui, vbi hæ res mobiles sunt. Similiter vt aliæ res mobiles penes matrem omnino remaneant, adiecto διὰ τὸ τὴν ἀποτροφὴν ἔχειν ἐκεῖθεν; quod Interpres ita vertit, *vt inde mater scilicet alat*; Quæ caussa ideo adiecta est, vt finis ostēdatur, in quem solet vt plurimum talis donatio constitui; non autem quia necesse sit ad alimenta eam solum insumi; vel si fortè locuples sit mater, ideo carere donationis istius vsufructu debeat. Similiter, vt doarium, siue dotariū moribus Gallorum & Germanorū, hodie constituitur viduis propter alimenta; vnde prouisionem vitę id interpretatur autor Speculi Saxonici lib. 3. artic. 64. Et moribus Græcorū id, quod ὑπόβολον appellant. Et simillimum est donationi propter nuptias, atq; dotario, de quo

dotario hanc constitutionem Caroli Regis Siciliæ conuenientem cum iure ciuili, id est, cum *Nou.98.& Nou.123.* refert Cuiacius *li.1.Feud. tit.9.* *Mulier lucretur dotarii proprietatem si nō habeat vllum filium ex illo marito: a' ias habeat, solummodo vsumfructum; & si non nupserit, vlterius vocetur cum filiis eiusdem matrimonii in lucro proprietatis dotarii in virilem partem. alioquin si nubat, habeat solum vsumfructum.* Postremò quæritur an quod diximus de matre fructuaria, quæ ad secundas nuptias transit, vt satisdare teneatur liberis suis, idē & locum habeat in fructuario patrē ad secūdas nuptias transeunte? Et verum est, patrem satisdare non teneri, & *d.l.hac edictali.* soli matri nominatim id iniunxit, ita vt pater in hac re potiori iure sit quā mater. *l.cum non solum.§.vbi.& §.proculdubio. C.de bon.quæ lib.* Id enim contrarium reuerentiæ patris. Est enim contumeliosum, cogi fideiussorem dare, quasi ipsi non satis credatur, vnde contumelia satisdationis appellatur. *l. testamento §.vlt.D.de testam.tut.* Et inprimis potestati patriæ tributum est; quam nullam habet mater, ideoque pater, qui hodie beneficio constitutionum in bonis filiorum aduentitiis solum vsumfructum habet, cum iure veteri plenum dominium haberet releuatur ab omnibus oneribus, quibus subiiciuntur cæteri fructuarii. *d.l.cum non solum. & l. cum oportet. eod. tit.* At præterea ratio iuris id non patitur, vt possit inter patrem & filium satisdatio consistere, propter vinculum patriæ potestatis; quo patri per filium obligatio adquiritur *l.Imperator*

tor. D. ad SC. Trebell & DD, ad l. frater à fratre. D. de condict. indeb.

CAPVT XIII.

De successione, si aliquis ex liberis prioris matrimonii decedat.

VAria & perdifficilis est hæc quæstio. Et sermonem conferemus in matrem superstitẽ quatenus illa succedat filio. si quid in patre diuersum erit, id annotabimus. Igitur defuncto filio matre adhuc viua prima illa distinctio adhibenda est, vtrum hic filius reliquerit liberos an non reliquerit. si reliquit, hi liberi patri suo defuncto succedent exclusa eius matre, id est auia sua. succedent autem in omnia bona. Est enim liberorum caussa prima in omni successione. *Auth. in successione. & ibi notat. C. de legit. hered.* cũ simil. De lucris nuptialibus, id est, quæ mater huius defuncti filii cepit ex marito suo antea defuncto, puta donationẽ propter nuptias, quæritur, an scilicet filius iste defunctus transmittat ad liberos suos eorũ lucrorum partẽ, quam ipse habebat, vel habiturus erat si vixisset? Dubitandi ratio est, quod nõ transmittat; quia decessit viua matre, ad quam illa lucra pertinent. Atque ita non potuit, quod matris est, transmittere in heredes suos siue nepotes matris. Nemo enim plus in ali-

um transferre potest, quam ipse habet. Deinde viuentis nulla est hereditas; mater autem vt dixi, adhuc viuit, Sed his non obstantibus contrarium constitutum est , nimirum nepotes istos excludere auiam suam, fratresque & sorores defuncti, id est, patruos & amitas suas in ea parte lucri nuptialis, quæ parenti ipsorum mortuo competebat, ita clarè constitutum est in *l. in quibus. & in l. si quis prioris. in princ. C. de sec. nupt.* Neque obstat, quod dictum est, lucrum hoc nuptiale ad matrem pertinere quę viuit ; nam respondeo filium hunc defunctum , vt & cæteros eius fratres sororesque habere illorum lucrorum proprietatem siue dominium ;matrem esse duntaxat vsufructuariam. Res igitur illæ donationis ꝑpter nuptias potius dicēdæ sunt fuisse huius filii, quā matris. nam eius res esse proprie dicitur, qui dominus est, non eius, qui vsumfructum habet. *l. rei. & l. rectè dicimus. D. de verb. sig.* Nepotes igitur isti auiam suam excludent in successione illius lucri, cuius vsusfructus duntaxat penes matrē remanet, dum viuit, nec solum auiam suam, id est, matrem defuncti, sed etiam omnes alios, vt dixi, fratres & sorores defuncti patris. Nam illa pars lucri nuptialis de qua agimus; licet ex substantia communis patris olim peruenerit ad matrem , tamen fuit istius filii , qui iam defunctus est , & à fratribus sororibusque eius abscessit. Neque id solum valet in huius defuncti filiis, sed etiam in nepotibus & neptibus eius. nam & hi liberi sunt,

&

& liberorum appellatione continentur. *d. l. in quibus. & d. l. si quis prioris. l. liberorum. D. de verb. sig.* Et quod amplius est nulla hac in re distinctio obseruari iubetur, vtrum mater viuo filio ad secundas nuptias transierit, an eo mortuo; vel quod idem est, vtrum iste filius mortuus sit ante secundas nuptias, an postea. *d. l. in quibus. & d. l. si quis.* In qua l. si quis. vnus tantummodo casus ponitur, id est, si filius ante secundas nuptias matris mortuus sit, quia casus iste est multo difficilior, ita vt si hoc casu locus sit, sit in altero casu, quando filius mortuus est post contractas nuptias à matre secundas. nam in hoc casu filius iste defunctus adquisiuerat iam viuus proprietatem lucri illius nuptialis; quia mater eo viuo ad secundas nuptias transiens proprietatem eius lucri amiserat. non est igitur mirum, si filius iste, qui viuus iam adquisiuerat, id ad liberos atque heredes suos transmittat. At in priori casu maior erat dubitandi ratio, cum filius iste non adquisiuerit viuus proprietatem illius lucri, quia mater eo viuo nondum transiuerat ad secundas nuptias, vnde dicendum videbatur, filium istum non transmittere eam proprietatem ad heredes suos; sed eam partem adquiri potius fratribus, & sororibus ipsius, iure scilicet accrescendi. Quod ius accrescendi in priori illo casu faciliori locum habere non potuit; quia ius accrescendi non habet locum in portione adquisita. *l. vn. §. in nouissimo. C. de cad. toll.* Nec obstat *l. si duo. l. pen. & l. vlt. de acquir. hered.* Nam pars acquisita

adcrescit fratri & cohæredi deficientis,cum eo res redit,vt non acquisita censeatur:id adcidit, cum defi iens se abstinuit ab hæreditate ; vel cum minor in integrum restitutus est. *l. ex contractu. D. de re iudic.l.si minor. D. de acq. her.d.l.pen.* At in posteriori casu, cum ea pars filio non fuerit adquisita, dicendum omninò videbatur eam accrescere fratribus & sororibus eius,atque ita liberos huius filii ab ea parte excludi. Et tamen contrarium.vt sup.dixi, constitutum est , fratres scilicet sorores defuncti excludi ab istis liberis defuncti. Ratio posita videtur in iure repræsentationis ; quo vt filii in locum parentum suorum succedant, eosque ita repræsentent , vt quo loco pater futurus erat , nisi decessisset, eodem ipsi loco sint. sicut igitur pater horum liberorum , si mortuus non esset ante contractas secundas à matre nuptias , sed post eas, habuisset partem proprietatis in lucro nuptiali matris vnâ cum fratribus, & sororibus superstitibus. Ità nunc ipso patre mortuo liberi ipsius habebūt, atque ita vnâ cum fratribus & sororibus sui patris in eo succedent ,nimirum in stirpes non in capita hoc est,omnes liberi isti licet plurimi sint , vnam tantum partem habebunt, quam scilicet ipsorum pater habebat,vel habiturus erat si vixisset, vt dixi. habebat, si post contractas secundas à matre nuptias mortuus est. habere poterat, si ante eas contractas vt ita vterque casus comprehendatur, vt eleganter Adcursius, Cuiacio etiam adprobante, in *d. l. in*

qui-

quibus, ad verbum; *Debebatur*, adiicit, *vel deberetur*; & *in d. l. si quis prioris*, ad verbum, *competiit*, ita notat, id est, *competere poterat*, quia *in d. l. si quis prioris*; casus ille tantum expressus est, cum filius ante secundas matris nuptias decessit, atque ita non propriè competiit ei pars lucri nuptialis, vt antea docui. Ita igitur concludendum est, distinctioni illi, post mortem, vel ante mortem filii mater iterum nupserit, in hac parte locum non esse, sed vtrobique idem ius esse. neque obstat *l. mater. C. ad SC. Tertul.* vbi ea distinctio manifestè adprobatur, nam ea lex loquitur de aliis bonis, vt infrà explicabimus; nō de his lucris nuptialib9, de quibus quęstione præsenti. Illud postremò notandum est, quod in *d. l. in quib. in fin.* adiectum est filio isti defuncto concessam esse facultatē, vt possit lucrū illud nuptiale, vel partē eius, quam ipse habet, in vnum ex liberis suis cōferre; atq; ita vnum eligere cæteris præteritis. Eadem electio parenti ad secundas nuptias transgresso concessa est, vt quæ à marito priori cepit, ea in vnum ex filiis illius matrimonii cōferre possit, quē ipsa elegerit. *l. fœmina. & l. generaliter. §. 3. C. de sec. nupt.* Sed hæc potestas parenti postea ademta est per *Nou. 2. cap.* 1. Vnde quæsitū est, an idē ius eligēdi ademtum sit huic filio? quod rectè negauit Adcursius ad *d. l. in quib.* & Bartol. ac Cuiacius ad *d. Nou.* 2. Primum, quia correctiones legum non sunt ampliandæ; in parente autem id tantum est correctum, non in filio, vt supra dictū. Deinde, quia ratio diuer-

sa est in filio, atque in matre vel patre. Nam per secundum matrimoniū, quod pater vel mater iniuit, omnib. liberis prioris matrimonii æqualiter fit iniuria. Quod non item dici potest de hoc filio, qui nullam iniuriam suis liberis fecit, ob quam electio ista priuari debeat? Eadē, quę in matre hactenus diximus, etiam in patre superstite dicenda sunt, cum par sit ratio. *d.l. in quibus. & d.l. si quis prioris.* Veniamus nunc ad secundā partem propositæ distinctionis, si fili⁹ sine liberis vllis decesserit. Igitur, si solus filius fuit, id est, nullos fratres aut sorores habuit, vel habuit quidem, sed omnes ante matrē pariter decesserunt, res expedita est; mater.n. sola succedet in omnia bona, & pleno quidem iure, id est, & dominio & vsufructu. Idque verum est, etiamsi viuo filio ad secundas nuptias transierit *l. fœminæ. C. de secund. nupt.* Ex quo sequitur, quod in eadem *l. in fine.* scriptum est, vt mater possit de iis bonis pro arbitrio suo disponere, vel testando, vel inter viuos alienando. Quod si vnâ cum matre superstite reliquit etiam fratres, vel sorores superstites eiusdem matrimonii, ex quo ipse nat⁹ est, hîc quæritur de successione ei⁹ inter matrem & reliquos filios, id est, fratres vel sorores defuncti? Et primum adhibenda distinctio est inter lucra matrimonialia, & reliqua bona istius filii defuncti. Et in aliis bonis iterum sic distinguendū est, aut mater in viduitate permansit, aut iterum nupsit. Priori casu mater succedit quidem filio, sed non sola, verum vna cum filiabus suis, id est, sororibus

ribus defuncti, itemque cum fratribus, sed varie, pro varietate constitutionum, & temporũ. Nam veteri iure fratres defuncti excludebant matrem suam, §. 1. *Inst. de SC. Tertull.* Iure autem nouo succedit vna cum sororib. defuncti in semisse, id est, vt ipsa sola mater semisse vnũ habeat, alteram semissem sorores omnes. Cum fratribus verò succedit in virilem partem, id est, æqualem vt vnusquisq; ex fratribus. *l. vlt. C. eod. tit.* Sed hæc differentia postea iure alio nouissimo sublata est, ita vt mater etiam cum sororibus succedat in virilem duntaxat, vt cum fratribus. *Nou. de nupt. 22.* quo modo & cum patre defuncti, id est, marito suo si superesset succederet. *Auth. defuncto. C. ad SC. Tertull. Nou.* 118. *de hered. ab int. ven.* Succedit autem pleno iure, id est, & proprietate & vsufructu. Atque ideo potest de sua portione vt vult, constituere. Posteriori casu, cum scilicet, iterum nupsit, alia quoque distinctio adhibenda est. Aut enim nupsit ante mortem ipsius filii, aut post mortem. si post mortem filii nupsit, bona quidem eius aduentitia, hoc est, aliunde quæsita, quã à patre, capiet mater pleno iure, & dominio & vsufructu, pro sua scilicet parte, pro qua succedit ; neque enim sola succedit , sed cum fratribus & sororibus defuncti, vt iam docui. Bona autem profectitia, id est, quæ filius iste à patre habuit, capiet mater non pleno iure, sed vsusfructus tantum. proprietatem verò habebunt cæteri filii superstites, fratres & sorores defuncti. *l. mater. C.*

ad SC. Tertull. Si ante mortem filii nupsit, nullam partem proprietatis in vllis bonis filii capiet, siue aduentitiis, siue profectitiis; sed in omnibus habebit partem vsusfructus tantum iure; siue ab intestato succedat in virilem partem, siue ex testamento; eam, quam ipsi filius reliquit. *l. fœmina. §. vlt. C. de secund. nupt.* dum tamen non sit minor Falcidia, siue legitima. Ex his, quæ diximus, apparet, distingui primum inter bona aduentitia & bona profectitia. item inter tempora, vtrum scilicet mortuo filio an viuo mater secundo nupserit; denique inter viduitatem permanentem, & secundas nuptias, quibus solis pœna iniungitur. Videamus nunc, quid postea in hoc iure & in his differentiis sit à Iustiniano Nouellis suis immutatum. Et primum *Nou.* 2. sustulit omnes illas tres, quas modo exposui, distinctiones siue differentias; eoque etiam nominatim abrogauit *d. l. mater. & d. l. fœmina. C. de secund. nupt.* atque ita constituit, vt indistinctè mater filio defuncto vnâ cum fratribus & sororibus eius succedat in virilem portionem omnium bonorum, sicut & pater succedit. Sed postea *Nou. de nupt.* 22. ex tribus illis differentiis vnam tantum illam temporis sustulit, atque in eo seruauit, quod *d. Nou.* 2. sancitum dixi. Sed alias duas differentias restituit, ac reuocauit. Atq; simul etiam *d. l. mater. & d. l. fœmina.* atque ita cauit, vt mater quæ ad secũdas nuptias transit, quocunq; tempore id faciat mortuo an viuo filio; in bonis qui-

quidem filii paternis & profectitiis vsumfructũ duntaxat habeat. In aduentitiis autem, siue in rebus extrinsecus quęsitis habeat plenam proprietatem, vt sup. dictum. Et ratio constituendæ differentiæ huius inter eam quæ viduitatem seruat, & quæ iterum nubit, manifesta est & in legibus sæpè expressa, & à me inculcata, vt mirer à Dn. Wesenbecio irrideri & rationes istas, & præterea decisionem, id est, differentiam illam inter bona, cum ea optima sit; vnpe Imperatores in *d.l.mater.* quod ad paterna bona attinet humanitatis solius contemplatione dicunt matrem vsufructu eorum potiri. Idemque expressum in *d. Nou. de nupt.* §. *si enim expectet.* & §. *qui non alia.* Quæ *Nou. de nupt.* 22. vt posterior derogat *d. Nou.* 2. Sed quæritur, an iterum *d. Nou.* 22. hac in parte abrogetur per aliam Nou. posteriorem, id est, per *Nou.* 118. *de her. ab. int. ven. in* §. *consequens.* nam in eo §. cum de successione ab intestato agitur, nulla fit plane mentio huius distinctionis, & pœnæ secundarum nuptiarum; Sed verissimum est, quod & Adcursius, & alii ad *d.l. mater.* scribunt, non abrogari, sed *d.* §. *consequens*, intelligendum esse, cum de successione filii agitur, iuxta supradictam distinctionem; pro quo facit *l. vlt. in fin. tit. C. ad SC. Tertull.* Et vulgatum est generi per speciem derogari. *l. in toto iure. D. de reg. iur.* Atque hæc de bonis filii omnibus tam aduentitiis quam profectitiis, id est, paternis, si mater superstes est, vel maternis, si pater. In lucris autem nuptialibus ita

ius est, vt in iis fratres, & sorores defuncti soli succedant exclusa matre. quæ ad secundas nuptias transiit. idque verum est, siue ante mortem filii nupserit iterum, siue postea. *d. l. in quibus. & l. si quis. C. de secund. nupt.* nam si post mortem filii nupsit, filii portio fratribus debetur iure adcrescendi, quia nondum filio erat adquisita. Sin ante mortem filii, non iure adcrescendi, quia filio iam adquisita erat, sed beneficio legis, id est, constitutionis *d. l. in quibus.* Quid ergò mater nihilne habebit in his lucris? imò habebit, si de lucrando pacta fuerit cum priori marito in tabulis scilicet, vt solet, nuptialibus, in casum ἀπαιδίας, siue orbitatis, id est, in casum mortis filiorum. *Nou. 2. & Nou. 22.* Idemq; constituerat Iustinianus in *l. vlt. C. de secund. nupt.* quæ periit, licet aliquo modo restituta sit ex Basilicis libris; & clarius confirmauit in dictis *Nouell. & in Nou. 68. & Nou. 98.* Hanc ergo partem ex pacto conuento sibi mater deducet, ita vt ea pars mortuo filio ad eam pleno dominio redeat. *Auth. sed & etsi quid. C. de secund. nupt.* In cuius rei & Auth. casu ponendo multum laborãt Interpretes, & ipse Adcursius. sed tres adfert casus. primus est ex *Nou. de muliere quæ post mortem mariti,* &c. *l. nullam posthac. & Nou. de his qui ad secundas nuptias migraut. l. cum illa licentia.* Intelligit Adcursius hac citatione interpretationem latinam Nouellar. conscriptam à Iuliano antecessore Iustiniani temporibus, quam docti viri vbique laudant. sed eæ Nouellæ non habent vim & autoritatem legis,

legis, &, vt Salicetus ait, illo lib. Nouellarum non vtimur; id est, ius ex illo non sumimus. Veteres igitur DD. & Adcursius inprimis cum Nouellas nominat, intelligit dictam Iuliani interpretationem; cum Authenticas nominat, intelligit Iustiniani ipsas Nouellas, quibus pro legibus vtimur. Recentiores contrà DD. librum Iustiniani vocant Nouellas; Auth. verò particulas ex iis Nouellis decerptas, & ab Irnerio titulis Cod. passim insertas. Igitur modus ex Iuliani Nouellis prolatus repudiatur passim ab omnibus DD. tum quia non est ille Authenticus (nam nec ipse Iulianus fuit à Iustiniano adhibitus compositioni Digestorum cum XVI. viris.) tum quia non congruit *d. Nou. de nupt. §. quoniam infirmas. vel d. Nou. 2.* vnde sumitur *d. Auth. sed & si quis*. tum deniq;, quia falsus est, & vitiosus, sicuti & tertius modus. Quare secundum modum omnes communiter approbant etiam, vt video, recẽtiores; qui modus talis est. Pactum in tabulis matrimonii factum est bipartitum, vt fieri solet; vnum, vt mulier in casum existentium liberorum marito suo defuncto lucretur totam donationem propter nuptias à marito sibi factam. Alterum, vt in casum non existentium liberorum lucretur certam tantum eius donationis partem, puta tertiam; quod si simpliciter mulier pacta fuerit nullo casu expresso, in vtrumque hunc casum pacta intelligitur, vt gloss. & alii hic docent. §. 1. *Nou. de æqual. dot.* Moritur postea maritus

superstite vxore, & aliquot liberis, pone, tribus. mulier ex pacto illo primo lucrabitur totam donationem. lucro sic adquisito, transit postea ad secundas nuptias, vnde factum est, vt ex domina fieret vsufructuaria, dominio in filios à lege translato, vt supra docui. Igitur singuli filii habebant dominii tertiam partem in illa donatione. Pone hanc donationem esse ccc. aureorum. filii igitur singuli habebunt centum aureos, dominio scilicet. His ista constitutis; moritur vnus ex istis liberis; quæritur, quid mater ex eius successione consequi possit in illa parte donationis, quam hic defunctus filius habebat? Hoc loco pactum illud secundum, quod factum esse dixi in casum ἀπαιδίας, id est, orbitatis vel non existētium liberorum, quodque pactum exstinctum videbatur existentibus scilicet liberis, quodammodo in hac parte & morte filii reuiuiscit, vt pote ad filium istum quod attinet mater est ἄπαις, vel matrimonium prius reuiuiscit non sua vi, sed vigore & imperio legis, quæ sic disposuit æquitatem quandam secutæ, vt mater quæ per transitum ad secundas nuptias dominium huius donationis amisit, vice versa in alia re releuetur, argumento *l. eum qui. in princ. D. de iureiur.* nimirum, vt quasi compensationis & solatii loco redeat ad ipsam aliquid ex lucro nuptiali huius filii defuncti; eoque magis, quod illa iniuria, quam huic filio fecerat ad secundas nuptias transeundo, morte iam filii extincta sit. pactum igitur illud secundum adiuuat matrem

matrem, vt pactum adiuuat lex. atque ita quodammodo huius pacti subadiuua est, vt olim militia Romana subadiuuæ dicebatur, adiutores adiutorum. Redibit igitur ad matrem pars aliqua donationis huius. Sed quanta, inquies? tanta scilicet, quantam ab initio non existentibus liberis ex pacto nuptiali lucrari potuisset. ea vero fuit tertia donationis totius, vt supra posui. Ergò in hoc casu successionis filii erit tertia pars illius partis tertiæ, quam filius iste habuit. Vnde sequitur, si omnes liberi fortè præmoriantur, matrem donationis totius tertiam partem consecuturam esse, vt in pacto illo secundo in casu orbitatis facto continebatur. Illud notandum est, quod in d. *Auth. sed etsi quis.* & in corpore Nouell. vnde sumitur veluti in hoc §. *autem. Nou.* 2. adiectum est, si mater fortè alienauerit donationem illam propter nuptias. nam hæc alienatio non erit rata, nisi pro ea parte, quam alienare potuit, atque ita pro ea parte, quæ ad ipsam rediit ex morte filii. pro reliquis autem partibus, quæ ad fratres defuncti pertinent, nulla erit alienatio. atque ita partim rata erit, partim irrita. Quod si mater præmoriatur liberis superstitibus, tum tota alienatio erit irrita; sin omnes liberi præmoriantur, tota erit rata. Nec refert cum irrita est alienatio, vel tota, vel pars eius; vtrum mater alienauerit posteaquam iterum nupsit, quo casu dubitatio nulla est; an vero priusquam nupsit, quo

casu alienatio valuit, vtpote facta à matre, quæ tum domina erat. sed tamen etiam hoc casu transeunte ea ad secundas nuptias alienatio infirmatur, vt benè Salicetus & Cynus docent. Nunc videndum est, vice versa mater pacta sit de lucranda tota donatione in casum non existentium liberorum, partem autem tertiam in existentium, & liberi extent, materque ad secundas nuptias transeat, atque ita dominium tertiæ partis, quam lucrata erat amiserit; quæritur si vnus ex tribus liberis decesserit, an mater illius tertiam partem sibi integram adquirat, vel si omnes decesserint, an totam donationem adquirat? Adcursius vtrumque adfirmat, Cynus contra negat, plus debere ad matrem redire, quam ei abstulerit pœna secundis nuptiis ipsi irrogata. id enim absurdum videri, & oppugnari fauorem filiorum, propter quos illa pœna à legibus introducta est. *l. quod fauore. C. de legib.* Quod & Salicetus probat; & verissimum videtur. Ea quæ hactenus de matre diximus, locum etiam habent in patre. & in pacto de dote lucranda facto. Illud dissimile est, quod in d. *Nou.* 22. § *quoniam infirmas.* subindicatur illis verbis, *quod maxime contingit in matre.* quorum sententia illa est, visa ibi Iacobo Cuiacio; mater lucratur, vt dixi, ex morte filii tertiam partem illius tertiæ, quæ ad filium pertinebat ex lucro nuptiali, reliquum fratribus defuncti adquiritur, fratre scilicet mortuo ab intestato. Quod si testamentum fecerit, & extraneos heredes reliquit, tum his heredibus

busadquiretur non fratribus. ſed hoc, quod dicimus filium teſtamentum feciſſe, maximè procedit matre ſuperſtite, non item patre ſuperſtite, ſi in eius poteſtate ſit. nam filiusfamil. viuo patre teſtamentum facere nullo modo poteſt, ne de bonis quidem aduentitiis, quamuis eorum dominium ad filios pertineat, vſusfructus tantum ad patrem. *l. vlt. §. filiis. C. de bon. quæ lib. l. Imperator. D. ad SC. Trebell.* Igitur pleraque omnia eadem in patre obſeruātur, qui ad ſecūdas nuptias tranſiuit, quamuis enim pater non cogeretur liberis prioris matrimonii ſeruare, quod ex dote aliiſque bonis vxoris ſuæ cepiſſet, cum lex id tantum ſuaderet patri, non autem imperaret. *l. 2. C. TH. de ſec. nupt.* atque ita in *l. 3. C. hoc tit.* ſermo eſt hac in re de matre tantum, non de patre; tamen ſuaſio iſta in neceſſitatem poſtea conuerſa eſt; ita vt hodie pares pene, & communes ſint patres, & matres. *l. generaliter. C. eod. tit. Non. de nupt. 22. §. ſi vero expectet.* eadē etiam quę de patre & matre diximus, locum habent & in auo, & in auia, vel etiam remotioribus, ſi videlicet pater & mater non extent. nam ſi patri & matri talis pœna iniungitur ob ſecundas nuptias in fauorē prioris matrimonii liberorum, multo magis iniungenda eſt auo & auiæ ob eandem cauſam, vt ſcilicet priuentur proprietate talium lucrorum, eaque nepotibus & neptibus omnino conſeruare teneātur. *d. l. generaliter & d. Nou. 22. & ibi gl.* Sed quod lucra nuptialia & alia

bona, quæ ab vxore cepit, id ita se habet in patre, sicut de matre dictum est, cogi scilicet proprietatem eorum liberis prioribus conseruare. sed in patre dubitatio est de eo, quod ipse ex successione filii defuncti cepit, an id quoq; teneatur reseruare aliis filiis suis, id est, fratrib. & sororib. defuncti, vel in nullo pater priuetur, etiamsi filius defunctus à matre communi id habuit, atque ita ex bonis maternis fuerit? Adcursius in d. *l. hac edictali. §. his illud.* putat etiam hac in parte idē ius esse in patre, quod in matre statutum est. quam sententiam Cynus & alii sequuntur, quamuis quod notandum est, nulla lex aut constitutio sit, quæ id in patre sanciat, vt in matre. omnes leges enim & Nouellæ cōstitutiones, quæ pro hac sententia adferuntur, quæque patrem ad ius matris redigunt, ex loquuntur de lucris nuptialibus, non autem de successione filii, siue de bonis filii defuncti, in quæ pater cum fratribus eius succedit, vt acutè Salicetus ad *d. § his illud.* obseruauit, qui tamen eandem Adcursii sententiam adprobat, ea ratione, quod de patre id, quod dixi, in successione filii caueri non potuit, cum ante *Nou. de her. ab intest. ven.* 118. pater nullo modo succederet filio, sed excluderetur à fratribus & sororibus defuncti. Postremò notandum est in Feudis paternis pariter succedere fratres ex diuersis matrimoniis natos, quamuis defuncto fratri, de cuius successione agitur, alii sint vtrinque coniuncti, alii à patre tantum, id est, consanguinei. neque enim ab illis germanis ex-

excluduntur, quia in feudis lineę maternę nulla ratio ducitur, vt docet Baldus *in ca. 2. de grad. success. in feud. & in l. 1. C. de legit. hered.* At iure ciuili excluderentur. *Auth. defuncto. C. ad SC. Tertull.*

CAPVT XIV.

De hypotheca liberorum.

Liberi non solum dominium habent lucrorum paternorum, quæ mater percepit, & ad sęcundas nuptias migrauit, vt sup. expositum fuit, sed etiam eorum lucrorum nomine habent cum in iisdem paternis, tum in cæteris bonis omnibus matris suæ concessam legibus hypothecam. *l. hac edictali. §. omnibus, vltimo. C. de sec. nupt.* quod idem postea ad patrem productum est. *l. si quis prioris. §. vlt. & pen. C. eod. tit.* de qua constitutione, quia multa bona & noua continet, vt Alberic. Rosatus ait, diligenter nobis & breuiter explicandum est. Et primo sciendum est, legitimam esse hanc hypothecam, id est, legibus cōstitutā, nō pacto vel cōuentione vlla. Ipsa enim lex tacite res matris pignori obligat, vnde & tacitę hypothecę dicuntur, & tacito pignore res obligatę, quales etiā hypothecę aliis in caussis

constitutæ sunt, veluti pupillo in rebus tutoris, vxori in rebus mariti, & similia, de quibus in *D. & C. tit. quæ res tacit. hyp.* Deinde hæc hypotheca datur liberis pro cõuersatione bonorum, quorum ad ipsos dominium siue proprietas spectat, vsusfructus ad matrem; & datur ideo vt ea bona magis in tuto collocentur. Nam licet matri interdictum sit, ea bona alienare, vel diminuere; & si alienet, alienatio sit irrita, ideoq; liberi possint rei vindicatione ea bona ad se reuocare à quocũq; possessore. *Nou. 22. cap. 24. alias cap. 5. §. sed quod sancitum. & passim in legibus huius tit. C. de sec. nupt.* tamen tutius, & consultius est liberis, habere quoque hypothecam in omnia matris bona. Datur autem hæc hypotheca non solum contra matrem. *d. §. his omnibus.* sed etiam contra patrem, vt nominatim constitutum est in *l. si quis prioris. §. pen. & vlt. C. eod.* vt mirer doctissimum Corneum id negauisse in *l. cum oportet. §. non autem. C. de bon. quæ lib.* Res autem illæ, pro quarum conseruatione hæc hypotheca legibus constituta est, non solum sunt lucra nuptialia omnia, quæ inter viuos vel mortis caussa coniux cepit à coniuge; sed etiam alia bona aliæque res, quæ ad filium ipsum à matre vel à materna linea peruenerunt, vtpote in quibus similiter à lucris nuptialibus vsusfructus à parẽte habeatur, idemque & de bonis patris dicendum est. *d. l. hac edictali. §. his omnibus. & d. l. si quis prioris.* Tertiò in quo præcipuè versatur vtilitas huius hypo-

pothecæ, in eam veniunt primò ipsæ res, pro quibus hæc hypotheca constituta est, & quarum domini sunt ipsi filii. Sed hîc obiicitur regula Iuris: nemini res sua pignori obligari potest. *l. neque pignus. D. de reg. iur.* qua ratione motus Adcursius, & Baldus dicunt, has res non contineri in ista hypotheca; quæ sententia oppugnat fauorem liberorum, & nimis restringit generalem dispositionem *d.§. his omnibus.* Obiectioni autem sic cum Cyno & Saliceto respondendum est, has res, id est, lucra nuptialia non esse plene liberorum, cum vsusfructus ad matrem pertineat, nuda autem proprietas ad liberos. Dictæ autem regulæ locus est, vbi res plane mea est, non vbi vsufructu tantum vel dominio tantum, vel vbi communis cum alio est, id est, pro parte mea, pro parte aliena. Quod si mater non transeat ad secundas nuptias, minus dubitationis relinquitur. Cum enim sit domina earum rerum, dicta obiectio plane cessat. Hodie tamen quia ex *Auth. vxore. & Auth. si tamen. C. de sec. nupt.* mater in viduitate etiam permanens proprietatem non habet nisi in partē virilem, vt sup. suo loco docuimus, in hac tantum parte cessat obiectio; in reliquis autem, in quib. vsufructuaria est, ita obiectioni respondendū est, vt antea dixi in matre ad secundas nuptias migrante. Deinde in hanc hypothecam veniunt bona matris, vel patris propria, eaq; omnia, nec solum præsentia, sed etiam futura, vt in *d. §. his omnibus. quæ habet habiturave est*, & in *l. si quis prioris. §. vlt. quæ habet habiturusue est. Qui*

duo loci summe notandi sunt. cum alibi nõ ita expresse cautũ reperiatur in legitimas & tacitas hypothecas, venire etiam bona futura, vt de hypothecis conuentionalibus *l.vlt. D. qui pot. in pign. & l. quæsitum. §.1. D. de Pign. gloss. in l. vlt. quæ res pign. oblig. poss.* Hæc quæstio maxima fuit in fœdere Carthaginiensi, an eo futuri socii continerentur: de qua Polybius & alii. Huius rei vtilitas non solum in eo versatur, quod consultius est liberis in pluribus rebus hypothecam constitutam habere; sed etiam maximè in eo, quod præferuntur cæteris creditoribus matris, vel patris, qui in ea, quæ postea pater vel mater adquisiuit; hypothecam sibi conuentione pepererunt. Neque enim liberis obiicere ii possunt, quod eo tempore cum liberi nacti sunt hanc legitimam hypothecam, hæ res postea adquisitæ, in bonis matris vel patris nondum erant. vt de conuentionali, sed speciali, hypotheca traditum est *d. l. quæsitum.* nam hîc spectamus dũtaxat tempus, quo hypotheca generalis constituta est, vel lege, vel conuentione, non autem tempus, quo res aliquæ cœperint esse in dominio debitoris. *d. §. his omnibus.* Incipit igitur hypotheca ista ex eo die, quo res illæ, pro quarum conseruatione constituta est, ad matrem peruenerunt, siue habeat à filiis eas sibi traditas, siue aliter ipsa antea possederit, vt rectè docet Adcursius *§. his omnibus.* quæ vidẽda est glossa. Postremò, notandum est, quod & in *d. l. si quis prioris. §. vlt. & in d. Nou. 22. §. sed quod sancitum.* diligenter cauetur, ne prætextu, vel

occa-

occaſione huius hypothecæ legitimæ vel vllius iuris, quod liberi habeant parentes ſuos in adminiſtratione earum rerum impediant, aut quaſi eorum correctores, vt loquitur d. Nouella eſſe audeant; idque adeò, quia & hoc reuerentiæ parentib. debitæ conueniēs ſit & poteſtati quam patres præſertim habent; & quia liberis, vt dixi ſatis conſultum ſit, tum directa vindicatione, qua res illas, in quib. dominium habēt, vindicare à quocūq; poſſeſſore poſſunt, tum vindicatione hypothecaria, qua etiam in omnibus bonis parentum vti poſſunt, & eas res eaque bona à quocunque poſſeſſore, in quem alienata ſint, auocare. Eſt enim hæc vis omnis actionis hypothecariæ, vt & directæ actionis in rem, id eſt, vindicationis. *l ſi fundus. §. in vindicatione. D. de pign.*

CAPVT XV.

De vſufructu vxori relicto vel dato, ad l. vn. & Auth. C. ſi ſec. nupſ.

NOn ſolum res, ſed etiam vſusfructus rerū frequentiſſimè vxori à marito relinquitur, vel donatur: relinqui diximus, ꝙ teſtamēto vel alia vltima voluntate datur; donari quod inter viuos in aliquem confertur, puta in vxorē donatione propter nuptias, vel alio genere. De priore, id eſt, vſufructu relicto cauet hæc cōſtitutio; de poſteriore, id eſt, de inter viuos dato vſufructu nihil dicit. Nam quod eſt in *§. fin. h. l.* de vſufructu rerum ante nuptias

donatarum, id non pertinet ad vsumfructum ipsum à marito donatum, sed ad res ipsas vxori donatas, in quibus rebus vxor lege vsumfructum habet constitutum, præsertim si ad secundas nuptias trāsierit, vt sup. exposuimus. Et de hoc vsufructu loquitur totus tit. *de sec. nupt.* quas constitutiones obseruari hęc *L. vn.* pręcipit. At de vtroque vsufructu loquitur *Auth.* hîc subiecta, & *Nou.* vnde sumitur, nimirum 22. *de nupt.* de vtroque inquam, id est, relicto & donato inter viuos. Cauet autem *h. l. vn.* de vsufructu vxori relicto in hunc modum, vt eum mulier ad secundas nuptias transiens, omninò amittat, isque redeat ad liberos prioris matrimonii, atq; ita consolidetur cum proprietate quæ penes liberos semper fuit. atque hoc modo accidit, vt mater omni plane emolumēto careat. Et ratio est, quia cum res ipsæ vxori donantur, vel relinquuntur, pœna secundarum nuptiarum illa est, vt vxor ex domina fiat vsufructuaria, & proprietatē liberis prioris matrimonii reseruare cogatur. talis pœna nō potest in hoc nostro casu locum habere, vbi non res ipsę, sed vsusfructus ei legatus est. Nam aut penitus vsumfructum hunc retinere debet, aut penitus amittere. neque enim dici potest, matrem habere vsumfructum huius vsusfructus dominio eius liberis reseruato; quia seruitutis esse seruitus non potest. *l. 1. D. de vsufr. leg. l. vsufructuarius. D. de seru. rust. præd.* Quare necessitas eò rem deduxit, vt per secundas nuptias vsumfructum sibi legatum mater pla-

plane amittat. Imò etiam amplius, si forte moram in eo restituendo fecerit, debet fructus omnes, quos à die ipso secundarum nuptiarum percepit, liberis suis restituere: deductis tamen prius ab ea impensis, quas in res vsufructuarias fecit. *h. l. vn.* Nam nec aliter intelliguntur fructus vlli esse, quam impensis deductis. *l. fructus. D. solut. matrim.* Sed an etiam eos fructus restituere mater cogitur, quos non percepit, sed percipere tamen potuit aut debuit. Nam malæ fidei possessores de his quoque fructibus tenentur. *l. fructus l. nauis. §. generaliter. D. de rei vind.* & ita sanè Cuiacius sentit, matrem etiam teneri; quia & ipsa contractis secundis nuptiis malæ fidei possessor esse cœperit. quod verum non puto. I. quia hæc constitutio nihil dicit, nisi de perceptis: neque extendi debet cum sit odiosa, & puniens secundas nuptias. II. quia mater non debet ita grauari, vt aliquis extraneus. III. quia non est planè & propriè malæ fidei possessor, cum ab ipso marito domino vsusfructus ei iure legatus sit. Postremò, quia ita de matre scriptum est in *l. si pater. C. de vsufr.* vbi Adcursius notat id in matre secundum quosdam speciale esse, idque ratione maternæ pietatis. neque obstat *l. si mater. C. de vsur.* quam obiicit, vbi ait matrem cogi etiam soluere vsuras, quæ percipi potuerunt. Ergò idem & de fructibus dicendum est; quia vsuræ vicem fructuum obtineant. *l. vsura. D. de vsur.* Sed multiplex responsio est. Primum,

plurimis in rebus vsuræ à fructibus differunt. Deinde *d. l. si mater.* loquitur de actione negociorum gestorum, in quam venit omnis diligentia & culpa, qui negocia alterius gessit ipso non mandante; ideoq; pecuniam fœnori collocare debet, & si non collocet ad vsuras tenetur. *l. tutori C. de neg. gest. l. si liberto. §. si aliena. D. de neg. gest.* Tertio, nihil in *d. l.* expressum est, quod mater vsuras non perceperit vel pecuniam fœnori non collocauerit, aut in vsus suos non conuerterit. Postremo videndum est quid *Auth.* hic caueat & *Nou.* 22. *§. si verò solum.* vnde ea desumta est. Temperat ergo *d. l. vn.* quam exposui, partim etiam eam amplificat. Temperat in eo, quod sancit ne mater ista vsumfructum istum sibi à marito legatum amittat ob secundas nuptias contractas, nisi idipsum maritus specialiter caueat; puta si vsumfructum ita reliquit sub conditione, si iterum non nupserit. Nam hæc conditio virgini quidem adiecta inutilis est, & reiicitur à legibus, non ita adiecta viduæ. *l. 2. & Auth cui relictum. & ibi DD. tradunt. C. de ind. vid. toll.* Amplificat autem in eo, quod cauet idem de vsufructu dato, vel donato inter viuos, quo casu scilicet donationes inter virum & vxorem valere possunt, quæ alias regulariter sunt interdictæ, licet ex oratione Seueri morte & silentio coniugis donatoris confirmari possint, vt *l. si sponsus. & passim. D. de donat. int. vir. & vx* Item in eo amplificat, quod cum hæc *l. vn.* loquatur de vsufru-

vsufructu tantum vxori à marito relicto, *d. Nou.* 22. idem vice versa ius constituit in vsufructu ab vxore marito relicto. His ita expositis elegans & frequentissima quæstio explicanda nobis est, si maritus, vt fieri solet in testamento vxorem suam dominam & fructuariam simul relinquat, quidnam his verbis contineatur, vtrum solus vsufructus, an etiam proprietas? quæ vt melius intelligantur, & à DD. perplexitatibus nos melius expediamus, per singulares quasdam conclusiones rem totam explicabo. Prima igitur illa esto; si relicto filio herede vxori legatus sit vsusfructus omnium bonorum, addito vt vna fruatur cum filio, qualis species refertur à Cicerone in orat. pro Cæcinna. circa princ. ibi *moritur Fulcinius, &c.* quo loco Hotomannus interpretem nescio quem irridet & Doctorculum, vt ait, Patauinum ab eo consultum. sed malè, & immeritò. Neque enim illi hoc voluerunt, quasi temporibus Ciceronis vel prioribus Lex Falcidia vel Nouellę Iustiniani, quibus de legitima liberorum ad exemplum Falcidię cautum est, extarent; sed talem casum, qui quotidie etiā nostris tēporibus occurrere solet, ex iure quo vtimur, decidere voluerunt. quod & Cuiacius ipse vir cum iuris tum antiquitatis omnis peritissimus hoc loco fecit allato etiam dicto Ciceronis loco, idemq; in hoc casu statuit, quod illi ab Hotomanno irrisi Interpretes, nimirū matrem vsufructuariam esse, exceptâ tantùm illa parte legitima, quæ liberis debetur, & q̄ integra, illibata, ple-

na, id eſt, vſuſtuctu non deducto, eis competit ex *Nou. de trient. & ſem.* Nam in legitima iſta portione nihil iuris, etiam quod ad vſumfructum attinet, mater habet. *d. Nou.* 22. §. *prohibemus.* & notatur in *Auth. nouiſſima. C. de inoff. teſtam. & in l. omnium. D. de vſufruct.* Quod autem Hotomannus dicto loco Ciceronis partitionis legatum intelligi ait, id verum non puto. Nam tale legatum olim fuit, cum heres iuberetur à teſtatore hereditatem ſuam partiri atque diuidere, vnde partiarius legatarius dicebatur, teſte non ſolum Vlpiano in *tit. de legat. in fragment.* ſed etiam Iuſtiniano in §. *ſed quia. Inſt. de fideicom. hered.* At in loco Ciceronis filius heres fuit omnium bonorum ſolus, nec diuidere ea, vel partiri cum matre iuſſus eſt: ſed matri vſusfructus tantum relictus eſt. non fuit igitur partiaria legataria. Quare filius moriens de omnibus bonis tanquam ſolus dominus diſpoſuit, heredemq; ſibi fecit Publium Cæſennium; vxori; vt ait Cicero, grande pondus argenti, matrique partem bonorum maiorem legauit. itaque, inquit, in partem mulieris vocatæ ſunt; hoc eſt, fecit eas ambas participes bonorum; vnde & partitionis nomen bis poſtea vſurpat; non quod eſſent partiariæ legatariæ, nam hoc, vt dixi, tantum in herede & legatario locum habet. Secunda cõcluſio eſt; ſi maritus inſtitutis aliis heredib. ſic caueat. Relinquo vxorem meam bonorum meorum dominam & vſuariam, vel vſufructuariam. De hac quæſtione variè DD. ſentiunt. Alii dicunt relictum hoc planè non

vale-

valere: quia contineat repugnantia. *l. vbi. D. de reg. iur.* Repugnat enim naturæ, & iuri, vt idem sit dominus & fructuarius, siue vt dominus in rebus suis seruitutem habeat. *l. vti frui. D. si vsusfruct. pet.* Est enim vsusfructus ius alienis rebus fruendi, non suis. *Inst. in pr. de vsufr.* Alii dicunt sic intelligi, vt videantur grauati esse tanquam fideicommisso, nimirum de restituenda vxori hereditate. Sed hæc nugatoria sunt. Alii dicunt valere; sed ita, vt in eo contineantur duo legata, vnum proprietatis, alterum vsusfructus, ex quibus alterutrum eligere mulier debeat. *l. si Titio fundus. D. de vsufru. leg.* Sed & hoc ineptum est, neque locum habere potest in quæstione proposita, vbi scilicet heredes alii sunt instituti, aliis vsusfructus relictus, sed locum habet in legato aliquo particulari duobus ita relicto, puta Titio fundum do lego, eundem fundũ eiusq; vsumfructũ Caio do lego, vel Titio fundũ & ei⁹ fundi vsumfructum, vt est in *d. l. si Titio.* vt non possim satis mirari quod in hac quæstione nostra dicatur, hanc esse communem opinionem; cum, vt dixi, huic quæstioni nullo modo quadret. Alii denique proprietatem quidem non esse vxori relictam dicunt, & in hoc consentiunt; sed quid relictum sit in eo dissentiunt. Quidam enim dicunt solum vsumfructum relictum esse, quos Cuiacius secutus est in *d. tit. C. de sec. nupt.* Quidam distinguunt, vtrum sit filius heres institutus, an extraneus. nam si filius sit institutus, aiunt vxorem non habere ne vsumfructum quidem, sed alimenta dunta-

xat, vt habebat viuo marito, quo alimentorum nomine non solum cibus, & potus, sed etiam vestes & habitatio continentur, aliaque, sine quibus viui non potest. *l. legatis alimentis. D. de alim. leg.* idque fauore filiorum ita sentiunt: sin extraneus sit heres institutus, tunc electionem illam, quam sup. dixi, vxori tribuunt, vt vel proprietatem, vel vsumfructum eligat. Bartolus hanc distinctionem probat inter extraneum filium heredem institutum; nisi quod herede extraneo instituto sine vlla electione, quam dixi vsumfructum tantum matri tribuit, vt verba relicti sonare ait, & probat per *l. vxori meæ. D. de vsufr. legat. & l. omnium. D. de vsufr.* Contra autem Cynus totam hanc distinctionem improbat, atque vtroque casu mulieri alimenta tantum legata intelligi; quod durum est, mirorq; id Saliceto probari, sed ineptissimis rationibus. quare in tanta perplexitate tutissima mihi videtur Bartoli sententia, vt mulier vsufructuaria tantum sit; nisi forte filius sit institutus, quo casu alimenta tantum deberi concedit. Quæ sententia primum Bulgari fuisse dicitur Bononiæ professoris & consiliarii Imperatorii, eamque opinionem de cõsuetudine curiæ obseruari dicunt. Neque obstat, quod verbum, Domina, in hoc relicto vsurpatum fuerit. Nam ex sequenti verbo fructuaria limitandum est; quasi dictum sit, domina, id est, vsufructuaria, siue domina vsusfructus, non rerum. quomodo etiam vsufructuarii vocantur domini. *l. in venditione. D. de reb. aut. ind. poss.* atq; ita vt Grammatici loquuntur,

ἐν διὰ δυοῖν, positum erit. Certe testator cum alios heredes instituerit, non videtur voluisse, hanc institutionem inanem esse & mulierē facere heredem, id est, dominam. Tertia conclusio est; si nullis institutis heredibus quis relinquat vxorem, vel aliam dominam vel administrationem bonorum suorum; addito tamen, ad vtendum & fruendum. nam hîc proprietas plena intelligitur relicta. Neque obstat illa additio, quia etiam domini maxime reb. suis fruuntur. Atque ita eleganter Alcimus Auitus li. de orig. mundi: *Solus habe, soluśq́, prior dominare fruendo*. Atq; ita in iure nostro vsus, & fructus nomine etiam interdum proprietas ipsa venit, pro materia scilicet subiecta, vt in. *l. donatione. §. species. D. de donat. & in l. species. D. de aur. & arg leg.* Itaque & Socinus *consil. 34. vers. in contrarium.* scribit; si mulieri concessa sit possidendi & fruendi potestas intelligi ipsam proprietatem esse concessam, quod & Alex. de Imola probat in *d. §. species.* in nostro hoc casu, & Baldus *in l. libertis. 1. in princ. D. de alim. leg.* Quarta conclusio in eleganti & ardua specie, quam tractat doctissimus Zasius in *consil. 18. volum. 2.* in qua specie relictis filiis heredibus mulier iussa est habere omniū bonorū administrationē, dispensationē, plenā, perfectáq; possessionē, cū omniū fructuū pceptione, donec ad secūda vota trāsiret. Cōtendit. n. & pugnat eo cōsilio Zasius, matrē istā nō vsufructuariā esse, sed proprietariā. Sed hoc ideo, quia in testamēto additū erat, *Ea lege & conditione filios heredes institui vt tandem hereditas post mortem*

matris ad eos veniret. Releuari igitur matrem ab isto onere cautionis, & rationis faciendæ, cum non sit fructuaria, sed verè proprietaria, licet ad tempus, hoc est, vsque ad vitam suam, ita vt bona illa non possint alienari. Sed hoc non obstat, quin aliquis sit vere dominus dum viuit. exempli caussa heres grauatus de hereditate post mortem suam alteri restituenda, non propterea minus est dominus in sua vita, licet res alienare non possit. *l. non minus. D. de rei vindic. l. fin. C. comm. de legat. Alciatus in l. recte dicimus. D. de ver. sig.* atq; ita etiam in proposito nostro Baldus matrem quasi proprietariam esse dicit, dum viuit, in *l. fœminæ. C. de secund. nupt.*

CAPVT XVI.

Ad l. hac edictali.

QVid iuris sit in lucris nuptialibus in quibus vir aut mulier ad secundas nuptias transeundo punitur, satis à nobis demonstratum est. Deinceps de bonis propriis cognoscẽdum est, id est, qua ratione vir aut mulier in suismet facultatibus coerceatur ob secundas nuptias, extantibus liberis prioris matrimonii. Qua de re est hæc nobilissima Leonis & Anthemii constitutio, à Iustiniano in *Nou. de nup. §. optime. &* alibi sæpe laudata, & à sapientissimo

mo

mo illo Galliæ Cancellario Michaele Hospitalio in ius Gallicum relata, regioque edicto sancita. Huius quidem constitutionis tantus est fauor, tanta æquitas, vt etiam statuta lucrum dotis marito addicentia, & similia huic legi non derogent: sed ex ea interpretationem capiant: vt Bartolus hîc adnotauit, eumque omnes sequuntur. Decius *consil. 19. & alii.* sane quin lege municipali derogari possit dictæ constitutioni, cum sit ius positiuum, nec dubitandum videtur; & fauor matrimonii suadet, quo citius viduæ reperire maritos possint. Non idem de pacto dicendum; neque tanta vis pacti est, quanta legis, vt in hac re ipsa Iason scribit in *Auth. præterea. C. vnde vir & vxor.* Est autem eius hæc summa, Non posse mulierem, aut virum, ad secundas nuptias transgressum plus in nouum coniugem ex suis bonis vllo titulo vel inter viuos vel mortis caussa transferre, quam dederit aut reliquerit vni alicui ex liberis prioris matrimonii, cui minimum dedit aut reliquit; dum tamen id, quod filio reliquit, non sit minus portione legitima. Nam ea omnino relinquenda liberis est, dū non sint ingrati. Nunc singula explicemus. At primum ratio huius constitutionis est illa; quod mulieres insano amore plerunque captæ noui mariti, plerasque facultates in eum effundunt liberis prioris matrimonii neglectis & defraudatis. *l. lex quæ. C. de admin. tut.* Idemque & de viris dicendum est. quo pertinent illi Homeri versus Odyss. lib. 6. quos latine sic inter-

pretati sumus:

Noui, qualis amor muliebri in pectore regnet
Illius vt cupiat sobolem florere, domumque,
Cui post iuncta viro est. At natos sæua priores
Negligit, & cari quondam dulcisq; mariti
Immemor, haud vlla capitur post funera cura.

Nec mirum mulieres sic obliuisci liberorũ ob nouum viri cubile: cum etiam sæpe obliuiscantur ob cubile non viri, id est, illegitimum concubinatũ, vt commemorat Aug. Thuanus li. 11. histor. de Bona Sfortia Poloniæ regina q̃ ait cuidã Papacandę omnia bona intestamẽto, præteritis liberis, reliquisse. Fauore igitur liberorũ primariò scripta est hæc constitutio. Vnde perperam aiũt patrem nõ posse renunciare etiã cũ iuramento huius constitutionis beneficio, quia hæc constitutio non solius patris, sed etiam filiorum fauore lata sit, cuius sententiæ author Bartolus citatur male ab And. Gail *li.* 1. *obser.* 40. Bartolus enim in principio ad hanc l. scribit, non posse patrem donantem renunciare huic legis beneficio quod non est inductum in eius fauorem, sed alterius. Secundo, sciendũ est, quod de matre & patre coercendo diximus, idem hac constitutione produci ad auiã, proauiã, &c. vt idẽ ius in eorum bonis sit nepotib. & neptibus pronepotibusq; & proneptibus, si parentes eorũ defuncti sunt. exẽpli caussa auus mortua vxore auia mea aliã vxorẽ duxit, huic vxori quæ mihi est nouerca magna non potest vllo titulo plus dare vel relinquere, quam mihi

vel

vel alii fratri meo, cui minimam portionē dederit aut reliquerit. idemque est si auia alteri nupsit, qui mihi est vitricus magnus. Illud etiam hic notandum est, quod in pluribus gradibus cautum iam dixi, id est, contra parentes, auos, proauos, &c. idem etiam in pluribus vnius matrimonii caueri; si pater meus, puta non solum secundas, sed tertias, & quartas nuptias contraxerit. denique addit hæc constitutiò, generaliter id obseruādum esse, siue liberi in potestate sint, siue emancipati, emancipatæue sint, vel ex paterna linea veniunt. *h. l. §. obseruationem.* nam in hac re non habetur vlla ratio patrię potestatis, alioquin ne ipsę quidem matres secundo nubentes hoc iure tenerentur, cum constet fœminas non habere filios in potestate. *l. mulierem. C. de adopt. §. fœmina. Inst. eod.* habetur ergò ratio solius naturæ, & cuiusdam, vt antea dixi, vindictæ, quam leges irrogant, intemperantiæ eorum qui extantibus ex priori matrimonio liberis ad secundas nuptias transeunt. Tertio pertinet etiam ad locum de personis, quod in hac constitutione solum pater, mater, auus, auia, &c. transiens ad secundas nuptias coerceatur, si nimiam liberalitatem in secundum coniugem conferat. quid igitur si alius conferat? pone, pater pro filia sua vidua, quæ alteri nupsit, dotem secundo marito dedit, isque partem dotis lucratus est. vxore mortua quæritur, an primi matrimonii filii, vel aliquis eorum, qui minimum à matre sua consecutus est, possit à vitrico suo qui plus quā ipse, habet ab vxore, repetere & auocare iuxta

hanc constitutionem? Videtur enim dicendum huic legi locum non esse; quia nihil de hoc casu cauet, & secundus maritus, non à sola vxore, sed à patre eius dotem consecutus est. Verum distinguendum est hoc modo, vt si pater ante filiam suam, pro qua dotem dedit, mortuus fuerit, tũ omnino huic constitutioni locus sit. ratio est, quia hoc casu dos tota consolidata est in personam ipsius filiæ, quæ antea erat ei cõmunis cũ patre. *l. 2. §. 1. D. solut. matr.* Atque ita ab ipsa filia, id est, ab vxore sua maritus nouus accepisse dotem intelligitur; de quo cauet hæc constitutio. Quod si filia mortua pater eius superstes sit; iterum refert, vtrũ dos ad patrem redire debuerit, & hoc casu non potest esse locus huic Legi; cum solus pater dotẽ dedisse intelligatur; non autem vxor, quę secũdo nupsit: an vero liberis dos restitui debuerit, vel ex iure, vel ex statuto, siue cõsuetudine. quo casu erit huic constitutioni locus, vt rectè Salicetus & alii scribunt, & notatur plenius in *l. dos à patre. C. solut. matr.* Quarto, nominantur in hac constitutione quidam tituli, Testamentum scriptum, & non scriptum, id est, nũcupatiuum, item codicilli; significaturque nec heredis iure, nec legati, vel fideicommissi titulo, relinqui vitrico plus posse. nominatur & donatio mortis caussa, item ante nuptias donatio, deniq; simplex donatio. De quib. generib. aliquid amplius exponendũ est. Et q̃ad duo priora attinet, opponitur huic cõstitutioni *l. si liberis. C. de donat. ant. nup.* in qua scriptũ est, nec patrem nec matrem ad secundas nuptias transeuntem

untem cogi reseruare liberis primi matrimonii aliquid ex donatione propter nuptias, vel ex dote ad ipsos soluto matrimonio reuersa. vnde apparet, posse parentes libere de rebus iis disponere, eoque res totas in secundum maritum vel in secundam vxorem conferre quouis titulo. Quod è diametro aduersatur huic constitutioni Leonis. Sed rectè ad eam legẽ Adcursius hæc cõciliat, vt *d.l.si liberis.* intelligatur eo casu, quãdo mater vel pater pręter donationem vel dotem habeat alia bona, ex quibus possit filio, vel filiis primi matrimonii tantum dare, vel relinquere, quantum nouo coniugi dederit, vel reliquerit in illa scilicet dote vel donatione propter nuptias. Donatio quoque simplex & inter viuos facta in hac L. recensetur, vt per eam non possit in secundum coniugem plus conferri. Sed videtur hoc totũ de hac donatione frustra hîc cautum esse; quia constat, ipso iure tales donationes interdictas esse inter coniuges. *l. 1. & tot. tit. D. de donat. int. vir. & vx.* Ad hanc obiectionem ipsi Imperatores in hac l. respondere voluerunt, cum aiunt, eas donationes esse quidẽ iure ciuili interdictas & non valere; sed tamen posse eas ex oratione D. Antonini confirmari, si donator prior decesserit, quã coniux donataria; & donationem antea factam non reuocauerit. *l. cũ hic status. D. eod.* Igitur opus fuit hac constitutione Leonis, ne talis quoque donatio fieri posset in præiudicium liberorum primi matrimonii. Ex his quæ diximus, intelligimus liberalitatem duntaxat in nouũ nuptum vel nouã

nuptā hac constitutione coerceri. omnes enim tituli iam commemorati referuntur ad vnum donationis genus, id est, hereditas, legatū, fideicommissum, donatio propter nuptias, donatio mortis caussa; donatio simplex. At verò non prohibetur pater, vel mater in secundum coniugem res suas conferre alio titulo, vt ita dicā, oneroso, id est, qui donationē nō habet, veluti cōtractu, emptione venditione, permutatione, locatione, mutuo, & similibus. In quo tamē cauendū est, ne tales cōtractus sint fraudulenti, & imaginarii, ne donationis caussa facti sint; puta si res magni valoris vno numo vēdatur: talis enim venditio potius donatio est, ideoq; inter coniuges interdicta est, vt aliæ donationes, quamuis nulli extent liberi. *l. si quis. 38. D. de contrah. emt: l. vir vxori. D. ad S C. Velleian.* Atque hoc nimirum est, quod Imperator Leo *in h. l. §. sin verò:* intellexit, cum generaliter sancit, *omnem circumscriptionē procul amouemus, quocunq; modo fuerit excogitata.* Quintò, cauet hæc constitutio, ne plus conferatur in nouū coniugē, quam in aliquem filiorum primi matrimonii, cui minima portio data vel relicta fuerit ex bonis parētis. hoc loco ergò q̄ritur, quodnā tempus spectari debeat in quantitate bonorū parentis æstimanda, vt intelligere possimus, vtrū plus in nouum coniugē collatū sit, quā in vnū ex liberis primi matrimonii. Et Iustinian⁹ expresse definit in *d. Nou. de nupt. §. quia verò hactenus.* obseruari tempus mortis huius parentis. Aliter enim sæpe error incideret,

ret, maximè cum facultates hominum nũc augeantur, nunc minuantur, vel fortuito casu, vel aliter, sicut & in ponenda ratione L. Falcidiæ spectatur tempus mortis testatoris. §. *quãtitas. Inst. de l. Falcid. l. in quantitate. D. eod. tit.* Euentum igitur in hoc proposito nostro spectari Iustinianus iubet, id est, tẽpus, vt dixi, mortis. Sed huic definitioni & legi obiicitur alia eiusdem Iustiniani constitutio, quæ est in *l. si constante. in fin. C. de donat. ant. nupt.* Vbi non tempus mortis, sed donationis factæ spectari hac in re dicitur. Quæ obiectio mirè torsit Interpretes nostros, quorũ etiam aliqui dixerunt *d. l. si cõstante.* correctam esse per *d. Nou.* vtpote posteriorẽ, quæ solutio nihili est, & refellitur disertè ex ipsa *Nou. in §. de augmentis*; vbi Iustinianus expresse confirmat *d. l. si constante.* Alii aliter soluunt, vt videre est apud Adcursium, Cynum, Salicetum, Azonem. Sed dicendum est, dictæ Nou. non obstare aliam illam *l. si cõstante.* quod manifestum fiet, si quid in ea l. agatur, exposuerimus. Loquitur ergo *d. l. si constante.* de dotis & donationis propter nuptias deminutione, quã lex fieri permittit, si pater vel mater nõ habeat filios ex primo matrimonio. ꝙ si habeat, tũ dotẽ vel donationẽ propter nuptias semel factam, postea deminui vetat, ne aliqua fraus huic L. Leonis vel p̃iudiciũ inde fiat filiis primi matrimonii. Mulier habet vnũ vel plures liberos ex primo matrimonio. deinde ad secũdas nuptias trãsgressa, cõstituit secundo suo marito mille aureos pro dote. debet igitur etiã vnicuiq; filio prioris matrimonii tantundẽ da-

re aut relinquere, id est, singulis mille aureos; quia non potest minus iis dare , quam dedit nouo marito: quod si minus iis det vel relinquat, tum liberi id, quod plus secundo marito ipsorum vitrico datum est, ab eo reuocare possunt, iuxta hanc *l. hac edictali.* Hoc intelligens mater, amore secũdi mariti capta, vult defraudare liberos primi matrimonii excogitata tali fraude contra ipsos, contraque hanc constitutionem Leonis. Fingit, se minuere dotẽ illam mille aureorum , quam marito dedit, & ex mille aureis redigit puta ad L. Vnde fit, vt filii non possint singuli petere plus, quam L. Huiusmodi igitur fraudibus, & machinationibus occurrere Imper. Iustinianus voluit in *d. l. si constante. §. vlt. & in d. Nou. de nupt. §. de augmentis.* Atque ita generaliter sancit, ne dotis vel donationis propter nuptias deminutio fieri possit extantibus liberis ex primo matrimonio. neque hæc fraus à filiis probari debet; quia lex, id est, Iustiniani constitutio semper præsumit eã intercedere ; quare nec probatio quidem in contrarium admittitur ; vt rectè Adcursius annotat ad *d. §. de augmentis.* Sextò, cauet, non minus legitima seu Falcidia liberis relinqui. legitima enim portio filiis minui non potest, nisi probẽtur ingrati. hinc illa quæstio oritur , si ab intestato mulier decesserit, & vir secũdus totam dotem ex pacto sit lucratus, nihilq; pręter dotem mulier habuerit, an filii prioris matrimonii possint agere contra vitricum ex hac l. Leonis ? Et verum est, posse vt vnusquisque eorum æqualẽ partem cum vitrico ferat.

rat. quamuis enim hæc L. loquatur de liberis quibus minus,quam vitrico relictum est,tamẽ appellatione minoris etiam continetur, quod nihil est,vt gloss.ait *l.illud.§ his. D.de trib. act. l minus.D.de verb.sig* Sicut& appellatione pluris continetur etiam totum.*l.2.C.de hered.inst. l.cæterorum. D.de verb.sig.* Sed amplius quæritur,an liberi,quibus nihil à matre relictum est vitrico totum obtinẽte, possint primũ petere legitimam portionem,id est,Falcidiã,quæ iure naturæ eis debetur,eaque deducta petere, etiam vt reliquum vnâ diuidant cum vitrico,iuxta hanc L.an verò legitima portio cõfundi debeat, ita vt ex tota substantia fiat diuisio, neq; legitimam præcipuam filii habeãt?Et Adcursius quidem ad hanc L.satis innuit, confundendã esse;& apertius in *Nou. quib. mod.nat.eff.§. & quoniã variè.* Contra autem Bartolus sentit, liberos primũ posse legitimã petere, eamq; auocare per querelam inofficiosæ dotis, vel donationis à matre factæ iuxta tit. *C. de inoff. dot. & tit.de inoff.don.* quo facto si quid plus sit penes vitricum, id ab eo condictione ex hac L. peti;nec vnum remedium per alterum tolli,cũ legitimam accipiant vt sibi debitam; illud autẽ superfluũ vitrico auferant ex hac cõstitutione Leonis.iudicium enim rei persecutorium non tolli per iudicium pœnale,& vice versa *.l. 1. l. ancillæ. C.de furt.& ibi DD.*& & hæc Bartoli sententia, vt filiis legitima præcipue reseruetur communiter ab omnibus adprobatur, teste etiam Iacobo Menochio *consil.76.num.13.* Videri tamen possit Adcursii (si ita sentit,) ve-

tior opinio; quæ & Iacobi Rauennatis & Iac. Butrii fuisse dicitur; vt vna tantum actio reuocatoria filiis competat, ad auocandum vitricō quod plus habet, & diuidendum inter ipsos, & vitricum. Quod hæc Lex vitricum vel nouercam non in plus onerat, quam vt tantum habeat, quantum vnus ex liberis primi matrimonii, cui minima portio relicta sit, quæ non debet esse minor legitima siue Falcidia. Nec debent pœnæ legum interpretatione exasperari. *l. interpretatione. D. de pœn.* eoquè maximè facit, quod duarum quartarum detractio ex eadem hereditate absurda est, & iure ciuili plane improbata, *Nou. de rest. & ea quæ par. in princ.* & ibi Bartolus notat, *& l. quāquam. C. ad L. Falcid. l. Papinianus. §. meminisse. D. de inoff. test.* licet iure Canonico admittatur. *c. Raynucius. de Testam.* Sunt & aliæ quęstiones ad eandem rem & inprimis de legitimę confusione, pertinentes, quas Salicetus & alii tractant, & ego breuitatis caussa nunc omitto. Septimò, cauet constitutio hæc, ne in ipsum nouā nuptā vel nouū nuptum plus cōferatur. quid igitur, si in aliam personam eis coniūctam conferatur; veluti si mater mea iterum nubens noui mariti filio ex priori vxore suscepto donet plus, quam mihi, vel fratri meo, an hæc L. locum habeat? Atque ita mater donare prohibeatur: non solum nouo marito, sed etiam priuigno? Et verum est, huic constitutioni locum esse *h. l. in § sin vero.* in illis verbis: *per interpositam personam.* argumento *l si quis Manichæus. 7. C. TH. de hæret.* & clarius per §. *optime.*

optimè. *Nou. de nupt.* alioquin fieret manifesta fraus huic L. Leonis, cum per interpositam priuigni personam donaretur nouo marito, cui per filium suum adquiritur. *l. 3. §. secundum. D. de donat. inter vir. & vx.* & generaliter quod mihi adquiri recta non potest, id nec per interpositam personam potest. *l. si bonis. D. de adq. her. l. & quæ. D. de distr. pign. l. aufertur. §. quod à præside. D. de iur. fisc.* quare nec pater filio adscribere aliquid potest in testamento alieno, cum nec sibi possit propter SC. Libonianum. *l. impuberem. § si ei. D. ad L. Corn. de falsis.* Alia quæstio est, de filiis communibus ex secundo matrimonio susceptis, an mater eis plus donare vel relinquere possit, quam prioris matrimonii liberis? Et certum est, posse. *§. pen. d. Nou. de nupt.* Sed quæritur, cur priuigno donare vel relinquere ita non potest, vt sup. dixi? Nam hodie non solum bona materna, sed omnia bona aduentitia patri non adquiruntur. *l. 1. & passim. C. de bon. mat. & tit. de bon. quæ lib.* Est igitur eadem in priuigno ratio, quæ in cōmunibus liberis, id est, ex nouo marito susceptis à matre mea. Ergo & idem ius esse debet. *l. illud. D. ad L. Aquil.* Respōdeo, quod & Cuiacius recte ad hanc L. notauit, In filio cōmuni adfectū naturalem excludere omnē præsumtionem fraudis. non præsumitur. in quā mater in fraudem legum donasse filio cōmuni, quem ex nouo marito suscepit. at præsumtio fraudis semper versatur si donet priuigno; cum enim non sit ipsius filius, præsumitur potius marito secundo voluisse donare, atque ita in fraudem

huius constitutionis. Alia quæstio est, si vitricus meus in accipienda dote paciscatur cum matre mea vxore sua, vt ea præmoriente dos apud omnes liberos remaneat, atque ita sit stipulatus pro filiis nascituris, materque mea decedat liberis ex priori matrimonio extantibus. an hæc constitutio locum habeat, quæsitum est? Maximeque in ea DD. concertationes sunt, qua de re dixi prioribus lib. II. de donat. int. vir & vx. c. XXVIII. Octauo & postremo, consideranda est sanctio huius L. Leonis, *in §. si vero plus.* Est autem talis, si plus vitrico vel nouercæ datum relictumue fuerit, quam vni ex liberis prioris matrimonii, cui minima pars obuenit, iubet hæc constitutio, illud superfluum, id est, quod plus datum relictumue est, haberi pro non dato, pro non relicto, pro non scripto: atque id diuidi inter liberos prioris matrimonii. Qua in sanctione primum intelligendum est, vt liberi prioris matrimonii superfluum consequi possint, vti eos posse & debere condictione ex hac l. Leonis iuxta definitionem. *l. vn. D. de condict. ex leg.* Deinde quæritur, an diuisio huius lucri fieri debeat æqualiter inter liberos, quamuis pater vel mater inæqualibus ex partibus eos instituerit vel eis donauerit? Et quamuis legibus admodum commendetur æqualitas inter liberos; tamen parentibus licet filios suos inæqualiter heredes instituere, vel hereditatẽ suam & substãtiam pro arbitrio inter eos diuidere. *l. filii. & l. vlt. C. famil. ercisc. d. Nou. de nupt. §. vlt.* vbi Iustinianus dicit, se æqualitatem parentibus suadere sed non iube-

re,

re. Suaſio autem legis non affert neceſſitatem, quia legis virtus eſt iubere, vetare, punire, non autem ſuadere. *l. legis. D. de legib.* Et Seneca Platonis leges irridet, quod magis ſuadeant, quam imperent. Lucrum autem illud inter liberos primi matrimonii æqualiter diuidi debet; ſed quæritur an etiam inter liberos ſecundi matrimonii, id eſt, an hi liberi concurrant cum liberis prioris matrimonii? Et Imperator quidem Leo liberos tantum prioris matrimonii admittit ad hoc lucrum, Iuſtinianus vero in *l. quoniam prateritæ. C. eod.* contra iubet, etiã filios ſecundi matrimonii ad iſtã diuiſionem admitti, ſed poſtea ipſemet ſuam conſtitutionem recantauit in *d. Nou.* 22. atq; ita ad ius vetus, id eſt, ad cõſtitutionem Leonis rediit. Et merito, quia hæc pœna inflicta eſt parentibus in fauorem tantum liberorum primi matrimonii, vt ſupra initio docui.

CAPVT XVII.

De ingratis.

BEneficium *L. hac edictali.* quã proximè expoſui, nõ datur liberis ingratis. vetat enim conſtitutio, ne parens, qui ad ſecundas nuptias tranſiuit in nouam nuptam vel nouũ nuptum plus vllo titulo conferat, quã in aliquem ex liberis prioris matrimonii, cui minimum dedit.

Minimum autem ita intelligit dum non sit tamen legitima minus, quæ liberis debetur ipso iure naturæ. potest quidem parens vni ex filiis minus relinquere, quam cæteris, sed non potest ei minus relinquere legitima portione. hanc enim minuere aut grauare non potest vllo modo. *l. quoniam l. omnimodo. C. de inoff. testam.* nisi tamen filii fuerint ingrati. nā hi possunt etiam in totum exheredari, vt nihil de bonis parentis consequātur. & hoc est quod Imperator Leo in *d. l. hac edict.* ait; *nisi ex his caussis, quæ de inofficioso querelam excludunt.* Sed nihil aperte cauit Leo de beneficio suo, quod liberis dedit, vt non plus liceat parenti in vitricum vel nouercam conferre. Id igitur Iustinianus mentem Leonis interpretans constituit, vt ingrati liberi etiam ab hoc beneficio constitutionis Leoninæ excludantur. *l. vlt. C. eod. tit.* Neque enim confundenda hæc duo beneficia sunt, legitimæ portionis beneficium & dictæ constitutionis. quorum vtrumque liberis adimit sua erga parentem ingratitudo. Ingratitudinis autem caussæ iustæ, quæ sint hodie, id est, nouo iure exponit idem Iustinianus in *Nou. vt cum de appellatione.* 115. §. *aliud quoque capitulum.* Nec sufficit, quem ingratum esse, vel exheredatum ex aliqua iusta caussa; sed oportet id ipsum demonstrari euidētissimis probationib. ab iis qui heredes exstiterunt. *d. l. vlt. in fin. & d. Nou.* 115. Quod primus induxit Iustinianus, cum antea potius filio incumberet probatio, se immeritò exheredatū esse *l. liberi. C. de inoff. test.* Idemque apparere oportet vt re-

reuocatio donationis prioris mariti liberis ingratitudinis prætextu factæ valeat. *d. Nou. de nupt. §. mater.* Illud sciendum est, vt adimatur filio ingrato beneficium huius constitutionis Leonis, non esse necesse filium propterea exheredari, nam etiam sine exheredatione potest pater, vel mater aliquid ei minimum relinquere; nec is queri poterit, aut beneficium huius constitutionis implorare. Perperam enim videtur Cuiacius in *d. Nou. 22.* exheredationem requirere, vt filius ingratus hoc beneficio priuetur. Quod nec L. Leonis, nec Iustiniani eam interpretantis constitutiones requirunt. perperam & illud, exheredatione extingui omne ius filii, siue ius suitatis, *in d. Nou. 22. & Nou. 1.* scribit; quod refutaui pluribus in *lib. 1. de donat. int. vir. & ux. cap. 11.* Exheredatio igitur non est necessaria. at necessaria ingrati obiectio, id est, debet pater, vel mater filio obiecisse ingratitudinem, alioquin heres non potest obiicere ei *l. omnimodo. & ibi glos. C. de inoff. test.* vt in similibus aliis quoq; articulis obseruatur. veluti, donatoris heres nō potest donatario ingratitudinē obiicere, quā donator non obiecit, & propter quam potuisset donationē reuocare, *l. 1. l. solis. C. de reuoc. donat.* item nec heres patroni eam obiicere potest liberto ingrato. *l. qui manumittitur. C. de operis lib. l. liberti. C. de libert. & lib. eor.* nec dominus senioris obiicere vasallo. *c. 1. §. insuper. & ibi gl. & Baldus de prohib. feud. alien.* denique nulla ingrati actio transmittitur ad heredes, nisi antea à defuncto mota, vel contestata fuerit, vt & de

actione iniuriarum, cui hęc actio ingrati simillima est, dicere solemus. Illud in matre donatrice animaduertendũ est, quæ ad secundas nuptias transiit, vel quæ libidine se polluit, quod talis mater reuocare donationes nõ potest ex caussa ingratitudinis siue ante siue post secundas nuptias factæ sint, vt Imp. Constantinus cauit in *d. l. his solis*, quam tamen constitutionem mitigauit, & emendauit Iustinianus in *d. Nou. de nupt. §. mater tamen.* sanxitque, vt mater, quæ iterum nupsit ex tribus saltem causis ingratitudinis reuocare donationes à filio possit; si filius videlicet vitæ eius insidiatus sit, si manus impias ei attulerit, si totius substantiæ molitus est iacturam. *d. Nou. & Auth. quod mater. C. de reu. don.* An idem etiam in patre obtineat, quæritur, id est, an pater reuocare donationes ob crimen ingrati nequeat vt mater? nam dicta constitutio Constantini de viris nihil exprimit. Et verius est in viris ei constitutioni locum nõ esse; quamuis ad secundas nuptias transiuerint, & nouercam liberis quibus donauerunt, induxerint. magis enim coercẽtur in hac parte fœminæ, quam mares, vt & in aliis quibusdã, puta in pœnis præmaturarum nuptiarum. nam fœmina intra annum luctus iterum nubens grauissime punitur, nõ item mas. Vnde apparet, maiori odio dignas esse visas secundas nuptias fœminarũ quam virorũ, vt recte obseruat Franc. Conanus li. 5. Commen. c. 10. quãuis enim etiã viri sæpe ad reuocandas à filiis donationes nouercalibus delinimentis, instigationibusque corrumpantur. *l. 4. D. de inoff. test.* non talem

ita,

ita, vt fœminæ, coercentur ob intemperantiã siue secundas nuptias. Sed materni huius odii ea ratio est, quod quæ non viuit continenter aut secundo nubit, tam multa peccat in filios vt nullam non dignã acceptura videatur ab his iniuriã, vt idẽ ait, vel vt Adcursius scribit, quia mulier facile secundi viri vel vi vel precibus reduci potest ad reuocandam donationem. quæ ratio non debuit Conano improbari, cũ experiẽtia ipsa doceat, facili' flecti & impelli mulieres à viris, quã viros à mulieribus. cum mulieres ament etiam ardentius, quam viri. qua ratione fuit etiam motus Michael Hospitalius cum *d. l. hac edictali*. regis Francisci secundi nomine in Galliis sanciret, vt in bonis, in quibus d. L. mulctat tam mares, quam fœminas ad secundas nuptias venientes, ipse discrimen fecerit: & ea pœna fœminas coercuerit non mares: vt eleganter Cuiacius; fœminas non mares sparsit aqua, id est, earum ardorem repressit, qui maior multo est in fœminis, quam in maribus. vnde Virgil. *Fœmineo prædæ & spoliorum ardebat amore.* Fœmineo, hoc est, magno & vehemẽti. Punitur præterea ingratitudo liberorũ in lucris nuptialibus parentũ suorũ, id est, in iis, quæ pater superstes à matre defuncta, vel hæc ab illo accepit, de quib. à nobis satis supra demonstratum est. Nam cum filiis plerumq; debeat eorum proprietas reseruari, hoc ius aliaq; commoda amittunt per ingratitudinem, idque siue pater vel mater ad secundas nuptias conuolauerit siue non: explicatũ in

d. Nou. de nupt. in §. *soluto igitur.* & §. *super iis.* & merito. Cur enim præmium vllum iis detur, qui parentes iniuria aliqua affecerunt, vel vt loqui solet Nouell. vetus Interpres, exhonorauerunt, d. *Nou.* 22. & *Nou.* 1. §. *exheredatos.* & *Nou. de immens. donat. in fin.* imò sæpe nec potest pater, vel mater, etiamsi maxime velit, filio ingrato aliquid relinquere, vt *in l. fœmina.* 3. *C. de sec. nup.* mulieri ad secũdas nuptias transeũti datur electio omnia lucra nuptialia in vnũ ex liberis primi matrimonii conferre; sed adiicitur, dummodo ex his sit, quos tali successione dignissimos iudicamus, id est, dum non sit ingratus. Ingratus autem definitur in *d. Nou. de nupt.* §. *si his.* qui vel erga vtrumque parentem ingratus fuerit, vel saltem erga eum, qui posterius mortuus sit siue pater sit, siue mater. Sufficit enim aduersus hunc ingratum fuisse, & probari. Postremò, non solum liberi ob ingratitudinem puniuntur, sed etiam mater; sed etiã fratres,, de quorum successione in bona filii vel fratris defuncti, satis etiam à me sup. explicatũ est. Sed ingratitudinis certæ caussę reperiũtur, *Auth. ex testamento. C. de sec. nupt.* quæ autem sint illæ caussæ in matribus itemque fratribus iustæ, cognosci debent ex *d. Nou. de appellatione.* 115. *c. aliud quoq; capitulum. d. Nou. de nup.* §. *ignosci.* & *Nou. de non eligendo secundo nub.* §. *cum igitur.* Ex quibus duabus Nouell. desumpta est *d. Auth. ex testamento.*

C A-

CAPVT XVIII.

De ea quæ intra tempus luctus nubit.

SEcundæ nuptię quibus modis coerceantur, & quæ liberorum iura sint, satis demonstratum est. Quamuis enim nuptias secundas leges permittunt, coercent tamen certis modis & rationibus, idq; multo magis si aliud etiã delictum ad eas accesserit. quale inprimis est, si mulier non seruato tempore luctus iterũ nupserit Quę immaturitas nuptiarum & festinatio dicitur, quęq; in fœminis solũ punitur, non in maribus. Intemperantia est, sed legitima, iterum nubere, eaque etiam in maribus coercetur, vt supra docuimus. Immaturitas est intra annum luctus nubere. De qua hæc quinq; ordine explicabo. I. quodnam sit istud tempus. II. quænam eius constituendi rationes. III. quæ pœnæ mulieri intra hoc tempus nubenti irrogentur. IV. quæ sint explicationes & excusationes harũ pœnarum. V. & postremo, an quid de his pœnis iure Canonico vel consuetudine mutatum sit? Annus igitur luctuĩ mulierũ pręstitutus fuit, sed annus decem mensibus constans, id est, annus lunaris, quo olim vsi Romani autore Romulo rege, vt pręter alios testatur Ouidius, lib. I. Fastorum. *Quod satis est vtero dũ prodeat infans, Hoc anno statuit temporis esse satis, Per totidem menses à funere coniugis vxor, Sustinet in vidua tristia signa domo.* Sustinet

autem ex necessitate, quia ita legibus sancitum est, vt tam diu lugeant. Quod intelligendum est de signis viduitatis, puta, vestibus, &c. non autem de lachrymis, & lamentationibus, quas leges potius imminuere voluerunt, & inprimis lex. XII. tabul. qua prohibitus est etiam lessus in funere. Et de his Seneca loquitur, cum alibi, tum ep. 60. cum ait, *Annum fœminis ad lugendum constituere maiores non vt tamdiu lugerent, sed ne diutius.* Cæterum Iustinianus pro decem mensibus constituit annum integrum, id est, XII. mēses, *l. 1. & 2. C. de sec nupt.* Sed hoc tempus, siue annus est continuus, ideoque etiam ignoranti mortem mariti currit ab ipso die mortis. quare si anno elapso mulier alteri nubat, eodemq; die cognoscat maritum priorem esse defunctum, recte & sine pœna vlla nubit; eodemq; die sumit lugubria & deponit. vt ait *l. genero. D. de his qui not. infam.* Nunc rationes videamus ob quas annus lugubris constitutus. Et plures afferri possunt, sed pcipuæ duæ sunt, & summæ ad quas reliquę referri possunt. Vna est, met⁹ turbationis sanguinis, altera est honestas. Priorem Vlpiannus sic exponit, *Etsi talis sit maritus, quem more maiorum lugeri non oportet non posse mulierem intra legitimum tempus nuptū collocari; prætor enim ad id tempus se retulit, quo vir elugeretur, qui solet elugeri propter turbationem sanguinis. l. liberorum. §. 1. D. de his qui not. infam.* vbi differentia notanda est inter lugere & elugere, quãuis ea displiceat doctissimo viro. Lugere enim est honorem istum marito præstare, & lugubribus vti, qui omnibus

mari-

maritis præstandus non est, non perduellibus, nō suspendiosis, nō transfugis, & similib. aliis *l. minime maiores. D. de rel. & sumt. fun.* cumsimil. Elugere autem, spectat ad tempus anni, quo abstinere nuptiis debet mulier, licet non lugeat; & debet ideò, quia turbatio sanguinis metuitur, id est, vt Basilici libri & Harmenopulus loquuntur, cōfusio seminis ac sanguinis. Nam si ex priore marito concepit, & alteri statim nubat, sanguis vtriusque perturbatur, sępeque incertum est, cui partus postea editus attribuendus sit. imò & cum certum est ex priori viro grauidā esse, tamen ob id turbatio sanguinis accidere potest, propter superfœdationem vt Ioh. Mercerius docet lib. 2. opin. c. 20. Amplius etiam, fœtus ex priori marito conceptus corrumpi posset; quia trinis mensibus iactari eū non oportet, cum sit veluti flos in arborib⁹, vt Galenus in IV. Aphorism. lib. 1. docet. Hæc igitur ad turbationem sanguinis pertinent. Sed quid de partu, si forte edatur, dicendum est? de quo Alciatus multis in locis disputat, concluditque cum neutri ascribendum esse; ideoque ad neutrius hereditatem admittendum, cū incertum sit, cuius proles sit, lib. IX. parerg. c. XII. & III. de præsumt. XXVII. & ad *l. Gallus. D. de lib. & posth.* Altera caussa huius legitimi temporis est, honestas publica; quod valde indecorum visum sit mulieribus statim à morte mariti iterum nubere. etiam suspicionis turpis vitandæ caussa mulier abstinere debet. *Nou. de restit. §. vlt.* ne scilicet videatur iam viuo priori marito aliquid rei habuisse cum

hoc, cui se iungere ita festinat, vel etiã cum eo conspirasse in necem prioris mariti. Omnis enim adultera, vt Cato dicebat, etiam venefica est. & solent nuptarum mulierum corruptores vitæ maritorum insidiari, vt scriptum est in *Canon. siquis viuente.* 21. *quæst.* 1. nec absque caussa Imperatores rescripserunt, commissum olim adulterium velamento sequentis matrimonii non extingui *l. commissum. C. ad L. Iul. de adult.* quo pertinet *tit. in Decret. de eo qui in matrimonium duxit, quam per adulterium polluit.* Ad eandem rationem referuntur aliæ similes, veluti vt reuerentia ista memoriæ prioris mariti seruetur. nam vt Pompeius ad vxorem Corneliam ait apud Lucanum, *vltima debet, Esse fides, lugere virum.* Item, quod mariti manes mœrore affici existimantur, vt Iustin. *in Nou. de nupt. & Nou. de restit.* sæpe ait; idemque alii Imperatores inculcant. Imò & ad religionem quandam id tractum est ab antiquis. Sic enim Imperator Gratianus in *l.* 1. *C. de sec. nupt. Si luctus religionem priori viro nuptiarum festinatione non præstiterit.* & Apuleius lib. VIII. Metamorph. *Quæ res,* inquit, *cum meum pudorem, tum etiam meæ salutis commodum respicit, ne forte immaturitate nuptiarum indignatione iusta manes acerbos ad exitium salutis tuæ suscitemus.* Quamuis igitur prior illa ratio turbationis sanguinis in aliqua secundo nubente cessaret, puta si certũ esset de vtero; tamen hæc altera ratio superest, quæ nuptias impediet intra legitimum tempus contrahi. vbi enim duæ rationes prohibe-

tis

tis legis sunt, sufficit alteram extare. §.*affinitatis.Inst.de nupt.l.quod dictum.D.de pact.* Tertio, de pœnis nubentium intra annum luctus cognoscamus. Et primum quidem, An matrimonium tale valeat, an verò ipso iure nullum sit vel rescindi debeat? Et constat valere, vt adparet ex his legibus, quæ certas pœnas talibus nuptiis iniungunt, atque ita Adcursius; ***matrimonii***, inquit, ***nimia festinatio punitur, sed matrimonium non cassatur, in Auth.decernit.C.de recept.arb.*** Rectè tamen C. Cæsar nuptias olim diremit prætorii viri, qui digressam mulierem à marito statim post biduum duxit, quamuis sine probri, id est, adulterii suspicione, teste Suetonio. Rectè, inquam; nam & dignitas talis viri, & temporis illæ angustiæ, & prioris adhuc viri ratio id postulabant. Pœnas igitur nunc illas explicemus. Prima est, & omnium grauissima, & quæ plurima detrimenta secum trahit, infamia.*l.1.2.C.de sec.nupt l.si qua mulier.D.ad SC.Tertull.* Infames enim & honorib. omnibus priuantur, & multis incommodis adficiuntur; quod singulari tractatu de Infamia prolixe docuit eruditissimus amicus noster Marquardus Freherus. Infamis aũt, mulier fit ipso iure statim contractis nuptiis, ita, vt senẽtia iudicis opus non sit, qua infamis efficiatur, vel declaretur. Neque mater tantum hac pœna afficitur; sed etiam pater eius, qui eam in potestate habet, & maritus qui eam scienter duxit; quamuis sit miles, cum tamen militibus ius ignorare permittatur.*l.decreto.C quib.ex causs.*

non in l.genero l. liberorum. D.eod. tit. Sed & pater mariti, qui passus est, cum posset filiũ prohibere, infamia notatur. *l.1. & d.l.liberorum.* Atque hoc de prima pœna. Secunda pœna est; quod mulier non potest omnia sua bona in dotem nouo marito dare, quod alias licet. *l. mulier bona. D. de iure dot. l.nulla.C. eod. tit.* Sed tertiam duntaxat partem ei dare potest. *d. l.1.* in qua re pœna est. nam & difficilius maritum reperiet, & non ita honestũ. *Nou. de nupt. §. primæ quidem.* Sed neque alio titulo plus huic dare, donare, vel vltima voluntate relinquere potest, *dictis ll.* minus verò potest; interdum etiam cogitur, si ita ferat ratio liberorum existentium ex priori matrimonio iuxta constitutionem Leonis in *l.hac edictali.* quam suprà exposui. Dixi, dare, vel donare; quamuis enim dictæ leges non loquantur de vlla inter viuos donatione, sed de vltima voluntate; tamen idem etiam de donationibus inter viuos statuendum est, quia cũ tales donationes confirmentur ex oratione Antonini sub ea conditione: si donator prius moriatur & in eadẽ voluntate vsque ad supremum spiritum perseuerauerit, tales donationes vltimis voluntatibus, id est, legatis & fideicommissis æquiparantur. *l.in donationibus. C.ad l. Falcid.* Tertiam autem illam partẽ habebit maritus illibatam, atq; integrã; quare non semper tenebitur heredibus vxori ab intestato veniẽtibus, vel aliis, restituere totũ id, quod supra tertiam partẽ bonorum ei ab vxore relictũ est, si legatis oneratus sit, vel fideicommissis. nam hæc soluere debet de illo super-

superfluo, non autem de sua tertia parte. quia hæc tertia pars est pars siue quarta bonorum, quæ intelligitur pura, & absque vllo onere. *l. non amplius. in princ. D. de legat. 1. l. quoniam. D. de inoff. test.* Quod autem sup. dixi, posse mulierem testamento relinquere tertiam partem bonorũ huic marito; ei opponitur, quod mulier hæc testamentum facere non posse videatur, cum sit infamis. *l. ob carmen. D. de testib. l. is cui. §. 2. D. qui test. fac. poss.* Respondeo, infamia non priuat aliquem testamenti factione, vel etiam testimonii dictione. *l. si tutore. C. de interd. matr. iuncta l. vlt. D. de leg. 1.* nisi vbi lex aliqua infamibus talem pœnam irroget, vt eos etiam iubeat intestabiles esse, id est, qui neque testamentum facere possunt, neque testimonium dicere, puta L. Iulia de vi *l. 3. D. de testib.* quales sunt & Manichæi. *l. Manichæi. C. de hæret.* Item carminis famosi damnati, dictis ll. & alii quidam, quorum pœna propria est, vt ita dicam, intestabilitas, de quibus videnda est gloss. in *c. decernimus §. credentes. extr. de excom. lib. 6.* Duarenus lib. 2. Disput. c. 33. Tertia pœna est, quod talis mulier nihil ex vllo testamẽto extraneorum capere potest vllo titulo, nec hereditatis, nec legati, nec fideicommissi, nec alio. *d. l. 1. & d. Nou. de nupt. 22. §. sed nemo extrinsecus. §. primæ quidem.* Idque generaliter verum est, & dictis in locis ita traditum est; quæcunque tandem sit illa persona extranea, quæ quid ei reliquit, vt pluribus explicabo inferius. Malè Salicetus, & alii dictam constitutionem restringunt ad personas, quæ sunt vl-

tra tertium gradum positæ, quasi mulier ista possit capere ex testamento filiorum, nepotum, fratrum, sororum, filiorum ex his natorũ, qui intra tertium gradum sunt. Nec obstat, quod *in fine d. l.* 1. scriptum est de tertio gradu. Nam id pertinet ad successiones adgnatorum, cognatorum, vt postea dicam; non ad extraneorum, de quib. *d. l. in princ.* loquitur. Illud hîc quæritur, cum talis mulier capere non possit, quod ei relictum est, quis sibi vindicabit? Et *d. l.* 1. adiudicat id heredibus, vel coheredibus, vel venientibus ab intestato. heredibus testamentariis applicatur, si mulieri aliquod legatũ relictum sit, vel mortis caussa donatum. coheredibus autem, si mulier vna cum aliis heres instituta est. Venientibus ab intestato, si sola mulier heres instituta fuit; tunc enim cum testatori nemo sit heres, res recidit ad caussam intestati. Dicet aliquis, Imò fiscum his personis præferri, quia regula iuris sit; ea quæ indignis relinquuntur, fisco vindicari *tot. tit. D. & C. de his quib. vt indig.* Sed hanc obiectionem Impetores *in d. l.* 1. remouent, specialiter constituẽtes in hoc casu nostro, ne fiscus succedat indignæ mulieri, addita ratione pulcherrima & notabili. *Ne in his in quib. morum correctionem induximus, fisci videantur habere rationẽ*; id est, ne sub specie publicæ disciplinæ, & morum emendãdorum nostrum compendiũ secuti videamur. Quod valde notandum esse Sichardus scribit aduersus multos principes, nobilesq; omnes; qui leges, inquit, durè statuunt, non religionis, & iustitiæ amore; sed vt vtantur illis pro laque-

is

is, quibus irretiant subditos, vt iis delinquentibus pœnas suis vtilitatibus applicent. Eadem ratione rectè colligitur, etiam in priori casu, vbi mulier secundum maritum ex asse heredem instituit, id quod supra tertiam bonorum portionem est, non fisco, sed heredibus prius ab intestato venientibus vindicari, argumento huius *l. 1: & l. hac edictali. C. eod. tit. l. cogi. §. is qui solidum. D. ad SC. Tertull.* Sed dicet aliquis, hac ratione fieri, vt mulier partim testata, id est, in tertia illa parte bonorum, partim intestata, id est, in superfluo, decedat. Quod regula iuris ciuilis non patitur. *l. ius nostrũ. D. de reg. iur.* Respondeo, id constitutum speciali ratione esse, in *d. l. 1.* vt etiã in quibusdam aliis casibus idem euenit, vt *l. 6. D. de vulg. & pup. subst. l. si Titius. § vlt. D. de leg. 2.* & dicta regula iuris ciuilis loquitur de eo, qui partim testatus est, partim intestatus decessit, id fieri non potest. At vt quis ex post facto, & ex casu, partim heredem testamentarium habeat, partim ab intestato, id fieri potest, vt explicat Phil. Decius ad *d. l. ius nostrum.* Sic igitur mulier ista ex toto testata est. Sed postea iussu legum eo res recidit, vt non in totum heres testamentarius ei succedat. Quid si ab intestato etiam nulli sint heredes, aut hereditatem non adeant, quid fiet de hereditate extraneorum huic mulieri relicta? tunc demum fiscus vocabitur: fiscus enim vel populus, tanquam omnium parens vocatur, vt est apud Tacitum. Illud notandum

est, mulierem istam infamem vetari *in princ. dicta l.* 1. capere ex vltimis voluntatibus extraneorum. vnde Adcursius & alii colligunt, non vetari etiam eam capere ex donationibus inter viuos, quia legum pœnæ molliendæ, non exasperandæ sunt. *l. interpretatione. D. de pœn.* nec obstat, quod sup. de vxoris donatione inter viuos facta secundo marito diximus; eam æque prohiberi, ac donationes mortis caussa, & legata, & similia: cum tamen leges de donationibus istis vxoris nihil dicant. Nam longa differentia est inter donationes ab extraneo factas, & donationes ab vxore marito factas. Donationes enim ab vxore in coniugem collatæ, non possunt valere; nisi tanquam legata, vel fideicommissa, vt sup. exposui. At donationes inter viuos ab extraneis factæ statim valent, & valent iure donationis, non legati vel vltimæ voluntatis. Quarta pœna est; quod ista mulier omnia sibi à priori marito relicta penitus amittit, vt nec quidem vsumfructum earum rerum retineat. *d.l. 1. & l. 2.* id est, hereditatem, legata, fideicommissa, mortis caussa donationes, item donationes propter nuptias quæ nomine sponsalium appellantur *in d. l.* 2. Deniq; idem intelligendum de donationibus inter viuos factis, quia hæc cum fiunt inter coniuges comparantur legatis & fideicommissis, vt supra expositum. Ergò si prior maritus tali vxori quid reliquit vel donauit, id ei ereptum vindicatur ab heredibus mariti ab intesta-

testato venientibus, non omnibus, tamen & in infinitum. Sed decem dũtaxat personis edicto prætoris enumeratis, *in* §. 1. *Inst. de bon.poss.* Quod edictum, licet quo ad alia sublatum sit à Iustiniano, tamen in hoc proposito de quo agimus, id est, in enumeratione istarum decem personarum, valet. Citatur enim ab Imperatoribus, vt sciatur, quæ sint decem illæ personæ: Sunt autem hæ; quatuor quidem descendentium, id est, prioris mariti, filius, filia, nepos, & neptis, tam ex filia quam ex filio prognati. Quatuor etiam ascendentium, id est, pater, mater, auus, auia, tam materni quam paterni. Duæ autem collateraliũ, id est, frater, & soror. Hi igitur non succedunt omnes simul, sed iuxta gradus prærogatiuam, quibus non succedentibus succedent personæ sequentis gradus, & sic deinceps, *l. vlt. C. de verb. sig. l. proximus. D. eod.* Quare frater & soror vna cum auo & auia defuncti succedunt, quia omnes sunt in pari gradu, id est, in secundo, quamuis diuersus sit ordo ascendentium ac collateralium. non enim ordinem siue lineam, sed gradum spectamus. Atque hoc quidem expeditum est. Si maritus iste ab intestato decessit. Quid igitur, si testamentum fecit & heredes instituit, solum extraneos, nullum autem ex illis cognatis, quos diximus, vel aliquem ex his cognatis, sed remotiorem gradu instituit? si verba *d. l.* 1. spectemus, omnino ea videntur velle, vt idem ille ordo edicti prætorii seruetur, proximoque gradui, qui ab intesta-

ro succedent, vindicatio rerum tali vxori relictarum concedatur. sed aliis contra videtur, heredem scilicet testamēto scriptum aliis præferri, quia heres censetur vna persona cum defuncto esse, cui facta est ab vxore iniuria per maturas nuptias. Et caussa testati præcedit caussam intestati, quamdiu ei heres ex testamento esse potest, tamdiu heredes ab intestato non admittuntur. Quæ ratio verò differentiæ est, quod in relictis à priori marito, fiscus post decem personas, quas dixi, vocatur. In relictis autem ab extraneo, plane remouetur, etiamsi aliquis ab intestato heres sit vsque ad decimum gradum. Adcursius respondet, quia maior indignatio primi viri est, si eius vxor ad secunda vota transeat, quam alicuius extranei. sensus est, mulier nullam iniuriam infert extraneo; sed magnam infert priori viro, si iterum nubat, & quidem non seruata ei religione luctus; quare & mortuo marito, si intra annum luctus peccauerit, potest adulterii accusari, vt notatur ex *Nou. de restit. 39. §. fin.* Non mirum igitur est, si talis mulier à relictis sibi à priori viro repellitur, vt scelesta & indigna. Indignorum autem & sceleratorum est successor proprie fiscus. Quinta, & vltima pœna est, quod mulier ista non potest succedere propinquis & cognatis vltra tertium gradum *d. l. 1. in fin.* quem mirabilem gradum succedendi vocat Adcursius in *Nou. de nupt. §. & prima quidem.* Nam alias ab intestato succeditur vsque ad decimum vel septimum gradum. *§. vlt. Nou. vt nulli iudic. § fin. Inst. de success. agnat.*

Quod

Quod si vltra tertium gradũ defuncto coniũcta sit, excluditur ab eius hereditate, ad quam alii defuncti propinqui, vel cognati, licet remotioris gradus admittútur. Loquitur autem diserte *d. l.* 1. de hereditatibus ab intestato. siue eæ legitimæ, id est, iure ciuili sint, siue honorariæ, id est, iure prætorio per bonorum possessiones deferãtur. Quid igitur si testaméto institutæ heredes sint, vel aliquid testaméto relictũ talibus mulierib⁹; an capere id poterũt? minime id vero putat Adcursius, & multo minus, quã ab intestato. idque argumento *d. l.* 1. *in prin.* Sed contrarium verius est; nam de successione tantũ ab intestato loquitur, vt dixi, & *d. l.* 1. *in fin.* & nominatim repetit *d. Nou. de nup.* §. *& primæ quidem.* Nec debemus exasperare legum pœnas. Ratio autem differentiæ est inter principium *d. l.* 1. & finem, quod principium loquatur de extraneorũ hereditatibus, q̃ nullo iure pertinent ad mulieré, nisi voluntate eorũ in eã conferantur. At cognatorũ & adgnatorũ hereditates, de quibus *d. l.* 1. *in fine* loquitur, iure sanguinis ad eam pertinent, ideoque in his clementius punienda fuit. Quarto loco excusationes & exceptiones cognoscendæ sunt. Ac primũ infamia remitti mulieri potest à Principe, sed non ita facile tamen, nec similiter si extent liberi prioris matrimonii. tum enim non aliter remittit Princeps infamiam, quam si mater eis semisem bonorum suorum, quæ habet tempore secundarũ nuptiarum, donet pleno iure & purè, & sine vlla cõditione, quæ bona illi filii inter se æqualiter diuidét, & si qs

eorum moriatur relictis filiis, ad eos suam partem transmittāt. sin nullis filiis relictis, cæteri eius fratres eam inter se partientur; mater autem ad eum semissem tūc solum admittitur, si omnes liberi eius mortui sint absque filiis, & mortui sint intestati. nam si testamentum fecerint, quod possunt, heredes quoque testamentarii matrem excludent. *l. si qua mulier. C. ad SC. Tertull. d. Nou. de nupt. §. & prima quidem. in fin.* Nō solum aūt infamia sic remittitur indulgentia Principis, sed etiam aliæ omnes pœnæ, quas supra exposui. *d. Nou. & d. l. si qua mulier.* Hanc autem indulgentiā Principis suadent vtilitas, & fauor liberorum. Vtilitas in eo est, quod de semisse bonorū dixi, quæ ad matrem non aliter redeunt, quam si liberi omnes & sine filiis & sine testamēto decesserint. quasi enim duræ fortunæ solatia ad eam reuertūtur, vt ait *d. l. si qua mulier.* quæ est Gratiani docti Imperatoris & Ausonii poetę discipuli, sic Virgilius: *Solatia luctus exigua ingentis.* Fauor in eo est, quod ex infamia matris etiam liberi aliquid labis contrahunt. Non solū autē Princeps remittere pœnas huic mulieri potest, in quas iam incidit; sed etiam ab initio facere, ne in eas incidat: puta si veniam ei roganti concesserit vt intra tempus luctus nuberet. *l. solet. D. de his qui not. infam. l. vl. D. de senat.* Solus Princeps hodie hanc potestatem habet, olim etiam & Senatus Roman. vt docet Cuiacius ex Plutarchi Antonio lib. 6. obser. 32. quod etiam colligitur ex *l. de decreto. C. de his quibus infam. non irrog.* In qua L. scriptum est, decre-

to

to Senatus luctu fœminis imminuto intelligi duntaxat remissum tristiorem habitum, & insignia lugubria, puta, vt aurum, & purpuram & cætera ornamenta sumere possint, non autem, vt etiam intra legitimum tempus nubere possint, vel si nubat, impune sit. idemque & in Principe dicendum, si luctum imminuat, non propterea concedere intra tempus luctus legitimum nubere: nisi & hoc specialiter & nominatim concedatur; similiter vt concessa alicui à principe libera testandi facultate, intelligitur hoc tantum ei concessum, vt testari possit, non autem vt sine solemnitatibus, quas leges requirunt de testamentis, testamentum facere possunt. *l si quando. C. de inoff. test.* Solet autem luctus sæpe minui, publice à Principe, vel Senatu propter aliquas lætitię caussas, veluti ob victoriam, vel ob gratulationẽ, vel in honorẽ Principis, ob quas caussas & feriæ indici solent. *l. si caluitur. §. 1. D. de verb. sig. l. sed et si per prætorẽ. §. si feriæ. D. quib. ex causs. maior.* aliasq; caussas, vel publicas vel & priuatas, quas Cuiacius commemorat ad *d. l. 1. C. de sec. nupt.* Interdum etiam non solum luctus sic remittitur, sed etiam facultas nubendi intra annum luctus omnibus datur. quod à Caligula factum esse esse testatur Dio lib. 58. sed addito optimo tamen temperamento, nisi quæ prægnantes essent. Has enim iure excipi voluit. Secunda excusatio est ignorantia non in ipsa muliere, sed in aliis personis, veluti in patre, is enim infamia notatur, si filiam in matrimonium collocauerit intra tempus luctus sciens generum

mortuum esse. *l. 1. in princ. D. de his qui not. infa.* Vnde efficitur, eum non teneri, si ignorauit, ne ignorãtia puniatur, inquit Vlpianus in *l. genero. D. eod. tit.* Sed hic obiicitur; imo si ignorauerit multo magis puniendus est, & grauioribus pœnis; si enim priorem viuere sciat, etiam adulterii, & lenocinii accusari potest, *l. miles. D. ad L. Iul. de adul.* Certè quidem edicto prætoris tenetur ex eo capite, quo infamia notatur itidem pater, qui binas nuptias filiæ vel sponsalia bina eodem tempore constituit, *d. l. 1.* Respondeo, si pater sciuit certò generum mortuũ non esse, omninò notatur. sed si ignorauit, sed dubitauit, an is mortuus esset, excusandus videtur, maxime si putauit errore ꝓbabili deceptus eum iam pridem mortuum esse; atque ita luctus tempus, quod continuum esse supra dixi, præteriisse. Mulieri vero prætextus ignorantiæ prodesse non potest, siue ea ignorantia sit iuris, quia est ignorantia iuris & pudoris naturalis, in qua nec mulieribus succurritur. *l. regula. D de iur. & fact. ignor.* adeo quidem, vt nec minor 25. annis mulier ab his pœnis excusetur, vel in integrum restituatur, quia in delictis restitutio minoribus non datur. *l. auxiliũ. D. de min. l. 1. C. si aduers. delict.* Siue ea sit ignorantia facti; quæ tamen non facile hîc adcidere potest, cum mulier iterum nubere non possit, nisi sciat certo, priorem maritum defunctum esse; sed debet expectare quatuor annos ex constitutione Constantini, *l. vxor. C. de repud.* hodie vero ex constitutione Iustiniani *Nou. vt liceat matr. vel au. c. 3. §. 3.*

vnde

vnde sumta est *Auth. hodie. C. eod. tit.* etiam post quartum annum expectare maritum debet, qui in militia, vel peregrè mortuus dicitur, nec ante nubere alii potest, quam is sub quo maritus militauit, testatus sit iureiurando adhibito & apud acta iudicii, eum mortuum esse. à quo tempore, id est, testatione & iuramento debet adhuc annum expectare ex *d. Nou. vt lic. matr.* Atque ita in hoc casu singulari tempus luctus non numeratur à morte mariti; vt alias solere, supra docui. Deinde, ignorantia excusat quoque nouum maritum. is enim non aliter infamis fit, quam si sciens talem vxorem duxit. *d. l. 1. & d. l. decreto.* Ignorantia autem intelligenda est facti, vt ait *l. liberorũ. §. vlt. D de his qui notã. infam.* Nam iuris ignorantia nocet, nec excusat. non solum alios, sed nec ipsos milites in hoc proposito nostro, *d. l decreto.* quamuis regulariter militibus, vt & fœminis & minoribus 25. annis, ignorantia iuris nocere non soleat. *d. l. regula § filiusfam. cum similib.* Nam hoc ius, vt sæpe dixi, habet in se naturales rationes; quæ autem natura turpia sunt, vel illicita, eorũ ignoratio neminem excusat. *l. si Titius. D. de test. milit. d. l. miles. in princ.* Imò neque tutor, vel filius excusatur, qui pupillam in matrimonium duxit contra interdictum iuris ciuilis, neque excusatur ob imperitiam vel rusticitatẽ. *l. 1. C. de interd. matrim.* Tertia excusatio est, iussus & potestas; si pater filium, quem in potestate habet, cum tali muliere intra annum luctus eius coniunxerit, *d. l. 1.* quamuis enim filius non possit inuitus cogi à patre vt vxorem

ducat. *l. non cogitur. D. de nupt.* item quamuis filius in delictis parere patri non debeat, vt nec seruus domino *l. ad ea. D. de reg. iur. cum simil.* tamen iussus patris & authoritas hac in re excusare filium debet à pœna infamiæ; nec filio imputandum est, quod patri paruerit, cum hoc delictum non sit ex genere atrocium facinorum de quibus loquitur diserte regula Iuris; ita vt iussus patris merito eũ excuset. Imo nec si postea liberatus sit potestate patria, cogetur tales nuptias dirimere, aut infamiam vllam incurret, si non dirimat. *l. qui iussu. D. de his qui not. infam.* Alia ratio est incestarum nuptiarum, & aliarum, quæ iure interdictæ sunt. *l. 4. D. de incest. nupt.* Secus etiam est in nuptiis inter tutorem, vel tutoris filium & pupillam. nam filius iussu patris ducens pupillã patris, omninò notatur. *l. non est matrimonium. D. de rit. nupt.* qui vt dixi, tales nuptiæ plane interdictæ sunt, ob præsumptam à lege fraudẽ. at secundæ nuptiæ sunt permissæ, iure diuino & ciuili, licet tẽpus luctus obseruandum sit. Quarta & vltima excusatio est; si talis vir sit, qui lugeri non debet, puta damnatus perduellionis, & similes. Frontinus Stratagem. I V. *In legione quæ regium oppidum iniussu ducis diruerat, animaduersum est, ita vt quatuor millia tradita custodiæ necarentur. Præterea SC. cautum est, Ne quem ex iis sepelire, vel lugere fas esset.* talis enim mulier statim nubere alii potest, nisi prægnans sit, inquit Cuiacius, lib. *6.* obs. 32. allegata *l. liberorum. D. de his qui not. infam.* quod falsum

vide-

videtur, nam licet prægnans non ſit, tamen abſtinere à nuptiis debet intra annum, id eſt, elugere cogitur, licet non lugeat, ita loquitur *d. l. liberorum.* neque adiicit, niſi prægnans ſit. nam & plerumque incertum eſt, an prægnans ſit, & periculum ſuprafœdationis metui poteſt, vt ſup. initio docui. Incertitudo autem vteri, & prolis naſcituræ prohibet inprimis ita nuptias contrahi. *l.* 52. *C. de epiſc. & cler. l. conſenſu. §. ſi vero. C. de repud.* & videndus idem Cuiacius in tract. de diuerſ. temp. præſcr. duobus tribuſue locis. & lib. 22. obſer. Ex quibus apparet, non ſatis ſibi conſtitiſſe in hac ſententia & diſtinctione; quæ tamen non ipſius fuit, ſed Iohannis veteris gloſſatoris aduerſus Martinum, vt refert gloſſ. *in d. l. liberorum.* Sane, ſi plane certum eſſet, non eſſe prægnantem; vel ſi peperiſſet, non dubito, quin ſtatim poſſit talis mulier nubere ſeruato tamen aliquo tempore ob reuerentiam prioris mariti, maxime autem hanc ob cauſſam peti & impetrari venia à Principe poſſe. In illo autem caſu contrario, cum conſtat eam ex priori viro prægnantem eſſe, non ita facile ei debet concedi nubere, tametſi, quædam exempla ſed antiqua tamē, & rara & in ſummis ac principibus viris reperiantur, qui prægnantes duxerunt; Pontificibus vel ſenatu ipſo autore. veluti Pompeius Æmyliam, teſte Plutarcho, Antonius Octauiam, Dione, Caligula Ceſoniam Suetonio, Auguſtus Liuiam, Suetonio, & Tacito teſtibus. Sed hæc exempla non ſunt in conſequentiam, vel ius ordinarium trahen-

da; præsertim cum qui sic duxerunt, probro interdum datum fuerit; vt Augusto de quo etiam illud iactatum, τοῖς εὐτυχοῦσι καὶ τρίμηνα παιδία. notata suspicione adulterii quasi Liuia alteri nupta, ex Augusto concepisset. quam etiā suspicionem notat Imp. Iustinianus generaliter in *Nou. de restit. & ea quæ XI. mens.* Postremus locus est, de iure Canonico vt videamus. Quod vt rectius intelligamus, sciendum est primum iure Canonico fuisse adprobatas has pœnas, etiam infamiæ, vt adparet ex *c. 2. in fin: 30. quæst. 77.* quo in cap. totum ferè edictum prætoris de his, qui notāur infamia, recitatur. postea verò infamiæ pœna disertè Pontificum decretis sublata est *c. pen. & vlt. extr. de sec. nupt:* Hinc DD. vulgò colligunt, omnes pœnas, quas sup. exposuimus, esse iure Canonico sublatas, quorum argumenta hîc breuiter referam & refellam. Primum igitur est in *d. c. pen. & vlt.* Sed respondēdum est, malè Pontificem interpretatū esse illa verba Pauli; *dū in domino nubat. Epist: ad Cor.* 1. voluit. n: Paulus nascentē in Ecclesia hæresin refellere eorū, qui secūdas nuptias improbabant, non aūt tollere leges ciuiles, præsertim tā honestas q̄ ad tēpus eas cōtrahi prohibēt. imò disertè illis verbis eas leges cōfirmat; vt plerīq; patrum vetustissimorū intellexerūt, Chrysostom⁹, Tertullian⁹, & alii. Secundū argumentū est ex eodē Paulo; *mulierē mortuo marito solutā eße à lege viri.* Verū est; sed non lege tamen honestatis, & pudoris, aut lege sanguinis nec quæuis libertas est libertas vera, sed licentia potius. Vera. n. libertas, est legibus serui-

seruire. *ideo legū serui sumus*, inquit Cicero, *vt liberi esse possimus*. Tertiū est, ꝗ aiunt. cōstitutionē hāc de annuo luctu esse iuris positiui. Ergò tolli posse cōtraria lege. ꝗ autē sit iuris positiui, probant ex eo, ꝗ Princeps aduersus eā dispensare potest. Respondeo, imò constitutionē esse rationibus naturalibus constitutā, vt sup. docui. Nec nocet, ꝗ de dispensatione dicitur; nam id Princeps interdum facit iusta aliqua & certa ratione; pſertim cū fere cōstat prægnantē non esse; vt sup. dixi, atq; ita indulgētia Principis non tā contra hoc ius ciuile & naturale est, sed potius à regula hui⁹ iuris eximitur ob certas rationes quib. mouetur. Concludendū est igitur, non solū pœnas illas quæ ad successionē pertinent, & rem familiarem; sed etiam pœnā infamiæ manere hodie, nisi in terris Ecclesiæ, vt rectissimè Cynus & alii veteres Interpretes tradunt. Atq; hæc de nuptiis intra tempus luctus contractis. Quid dicendum de contractis post illud tēpus, an illæ pœnæ manent, quæ ita secundo nubentib. irrogantur in casu extantiū ex priori liberorū matrimonio, de quib. *in l. fœmina. & passim. C. de sec. nupt.* Et de his pœnis omnes cōsentiunt, minime, etiā iure Canonico, abrogatas esse. Ratio differētiæ illa affertur inter has & superiores nuptias; ꝗ in his nuptiis pœnæ sint constitutæ in fauorē liberorum. In prioribus autem illis in pœnā duntaxat secundo nubentis constitutæ sint; pœnas restringi, fauores ampliari debere. *c. hodie. extr. de reg. Iur.* Sed hæc ratio nugatoria est. & mirum est, velle eas pœnas eius mulieris sublatas esse quæ plus delinquit, id est, quæ in

tra tempus luctus contra legum interdicta nubit. deinde pœnæ ipsæ interdum fauorabiles maximè, si ad publicam salutē, & disciplinam tuendā pertinent, vt hæc constitutio de annuo luctu ad corrigendos malos mores introducta est. *l.1.C.de sec.nupt.* Postremo sciendum, quib. pœnis diximus, mulierem intra annum luctus nubentem puniri, iisdem pœnis nominatim subiici eas quoq; mulieres, quæ intra vndecimum mensem à morte mariti pariunt, de quib. sup. dictum est; itē eas, quæ suscepta liberorum tutela iterū nubunt antequā vel tutores alios liberis petierint & rationes reddiderint *Nou. de rest. & ea quæ parit. & Nou. de nuptiis. §. sin autem tutelam.* de qua paulo pluribus doceamus.

CAPVT XIX.

De matre tutrice, iterum nubente.

MAtrem viduam posse liberorum suorum tutelam gerere, liberisq; post pubertatē teneri rationes tutelæ reddere, si ad secundas nuptias transiuerit, cōstitutū est *Nou. de nupt. 22. §. sin autem tutelam.* Quo etiam casu secundarum nuptiarū possunt liberi restitutionem in integrū aduersus matrem impetrare, cū alias non detur aduersus parentes restitutio. *l. vlt. C. qui & aduers. quos in int. restit.* Sed ab ea lege nominatim excipit hunc casum Iustinianus in

Nou.

Nou. vt matr. tutel. ratio. 135. Quod si mater filiorum (etiã naturaliũ) tutelam deserat, quam suscipit cum iureiurando, se ad secundas nuptias non transituram; & ante redditas rationes petitosque liberis tutores, nihilominus secundas nuptias contraxerit; iisdem pœnis, vt sup. dixi, subiicitur, quibus mulier, quæ intra annũ luctus nubit, nisi veniam & ipsa à principe impetrauerit. *d. Nou.* 22. *& Nou. de restit. & ea quæ vnd. mens. par.* Iure autem nouissimo, id est, *ex Nou. vt sine probib. matr. &c.* 94. vnde sumpta est *d. Auth. eisdem. C. h. t.* posterior pars nõ iurat, sed contractis nuptiis à tutela statim repellitur. Pater autem tutor sui filii, puta à se emãcipati, impuberis; an pariter remoueatur à tutela, si ad secundas nuptias trãseat, quęsitũ fuit? Et verius est, nõ remoueri, cũ hoc nuspiã cautum sit; & non eadem sit ratio remouendi patris, q̃ matris, vt rectè docet Pinellus ad *l. vlt. n.* 115. *& seq. C. de bon. matern.* Idemq; dicẽdum puto, si filiofamilias ob eam caussam ali⁹ tutor datus sit, quod pater bona eius dissipet; neque enim legitimo vsufructu spoliari debet, quãuis administratio interdicatur. vsusfructus, inquã, ei saluus manet; non alimenta tantũ præstanda de vsufructu & reditib. rerũ aduentitiarũ sunt, vt perperam viri quidam docti colligunt ex *l. Imperator. D. ad SC. Trebell.* Nam in ea lege disertè exprimitur ita fideicommissum relictum fuisse à testatore, vt ne quid pater in ea pecunia, quamdiu filius eius viueret, iuris haberet: quod miror illos, & Schurpfium non animaduertisse *consil.* XX. *Cent.* II. vbi scribit in specie

d.l.Imperator.patrem plus iuris habuisse in di-ćta pecunia vel bonis,quam hodie, inquit, in bonis aduentitiis liberorũ habent. quia habebat dominium,antequam filium emanciparet, & tamen propter dissipationem etiam reipsa (sine dolo scilicet)priuatur administratione,& vsufructu,alimentis solis ei in casum indigẽtiæ pstãdis.Quę mirifice cũ *d.l.Imper.*&ratiõe pugnant. de quo pluribus dixi in libro de Bonis maternis liberorum,cap.XIII. Nunc ad matrẽ vel auiam tutricem redeam⁹. Mater si filio suo impuberi tutorem non petierit, isq; etiam impubes sit mortu⁹,ei nõ succedit;*l.3.l 6.C.ad SC. Tertull.l.sciant.C.de legit.hered.* Sed si idẽ pubes factus moriatur,ei mater succedit & excusatur, quod tutorem ei antea nõ petierit,*d.l.3.*vt etiã aliis quibusdam casibus excusatur, qui referũtur in *l.2.D.eod.tit.* & Adcursius *in d.l.3.* In *d. l.omnem.6.* amplius dicitur,matrẽ scilicet, quæ legitimam liberorum suorum tutelã suscepit, si postea ad secundas nuptias transeat, non petitis prius vel ordinatis sua vice tutoribus, hereditate liberorũ priuari,siue ea ab intestato ei deferat ex SC.Tertulliano,siue iure substitutionis,& ex testamento paterno,in quo mater pupillariter fuit filio suo substituta. Quod aũt de legitima matris tutela dicitur, nõ id intelligendũ est,quasi lege XII. tabul. sit inducta, vt aliàs legitimæ tutelæ dicuntur,nã Lege XII.tabul.mater filio est cognata, nõ agnata vel legitima;vno tantũ casu olim etiam erat agnata, si videlicet in manũ mariti conuenisset,quo iure & sua heres marito fiebat, teste Cicer. in Topic.

pic. & Vlpiano in titul. sed alia lege, vel Tertul. SC. quo mater in ordinē legitimorum venit. Idq; apertius sanxit Iustinianus in *Nou. de hered ab intest.§.ex his autē.* nam legitima tutela, penes eum esse debet, ad quē proximè spectat hereditas siue successio, *Inst. de legit. patron. tut.* Hodie autem successio ad matrem etiam, & ad auiā legitima pertinet. Ergò & legitima tutela, sed ita tamen si voluerit, nō aliter, cū alias legitima tutela deferatur, inuitis *d §. ex his autē.* Ex qua Nou. mater etiam in tutela præfertur legitimis, & datiuis tutoribus, nō etiam testamentariis. Additur autem in *d. l. 6.* debere matrem quoq; rationes tutelæ prius reddere, q̃ nubat. Imò, inquies, nubere iterū non potest, quia antequam tutelam liberorum suscipiat, debet iurare se non nupturā, & renunciare SC. Velleiano. Hodie remittitur quidē hoc iusiurādum ex *Nou. 94. & Auth. sacramentum. C. quand. mul. tutel. offic. fung.* Sed tamen promittere, & testari publicè id debet. Respondeo, non propterea nubere eam prohiberi. sed iterum nubenti pœna cōstituta est, nimirū quod & ipsius, & noui mariti bona omnia hypothecæ sint obligata pro tutela; & mater successione liberorū, tam legitima, quā testamētaria priuetur, *d. ll. & l. si mater. C. in quib. causs. pign. tacitè. l. 2. C. quand. mulier.* quod primum constitutione Seueri inductum est. *l. 2. D. qui petant tutor.* Sed quid si mater nón sit legitima tutrix; sed testamento patris pupillo data, an huius d. L constitutio locum habeat? alii enim negant; alii affirmant. Sed primo considerandum

est, male hanc quæstionem ad hanc l. poni videri. nam mater tutrix testamento dari non potuit. *l. iure nostro. D de test. tut.* Sed inspecto iure nouo dicemus, matrem testamento datã, desinere tutricem esse; si ad secundas nuptias transierit, vt desineret etiam, si legitima esset, vt rectè Iohãnes, & Oldradus sensere, cum eadem sit ratio in testamentaria tutela matris, nimirum, ne pupillo fraus fiat à matre, quæ nouo marito vel liberis eius magis fauere censetur, quã liberis prioris matrimonii. *l. lex quæ. C. de admin. tut.* Sed an priuabitur etiam testamentaria tutrix mater successione filii, vt priuari legitimam diximus, iuxta *d. l. omnem. & l. 2. §. 1. D. qui pet. tutor.* Et omnino dicendum est, priuari eam. hoc enim consequitur ex priori illo, quod tutrix esse desinat, *l. sciant. C. de legit. hered.* Nec obstat, quod pœnæ non sint extendendæ, *l. cum quidam. D. de liber. & posth.* Nam bene Salicetus respondet; quod in hac *d. l.* dicitur de matre legitima tutrice, vt priuetur, id non dici ad differentiam testamentariæ, quasi testamentaria tutrix, puniri non debeat, nam hoc iure testamento dari tutrix mater non potuit. Et leges pœnales imò extendendæ sunt ad casus nouos, vt hic noua species tutelę, id est, testamentaria matri concessa est iure nouo, in quibus casibus eadem plane ratio sit, vt notatur in *l. si quis seruo. C. de furt.* præsertim cum hæc lex, & similes aliæ magis in fauorem pupillorum scriptę esse, quam in odium matris, aut vitrici videantur. Postremò, quod in *d. l. omnem. & in d. l. sciant.* scriptũ est,

matrem

matrem priuari etiam succeſſione teſtamentaria, puta quæ ſubſtitutione pupillari iure ei delata eſt, contrarium ei videtur quod ſcriptum eſt *in l. final.* §. *hac autem. D. qui petant tutor.* nimirum à ſucceſſione tantum inteſtatorum filiorum matrem repelli, non ab aliis commodis teſtamento mariti delatis. Sed reſpõdeo, priuari matrem omni commodo, quod ex bonis filii ad eam peruenire potuit, quocunque iure, *d. l. 6.* Tale eſt autem quod ex ſubſtitutione pupillari capitur, in ea enim ſucceditur filio, non patri. *l. coheredi.* §. *filia. D. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* at non etiam priuatur eo, quod ex bonis ipſius mariti, eiusque iudicio conſecuta eſt; quamuis maritus fideicommiſſum à filio ipſo reliquerit matri; veluti, ſi ſine liberis deceſſerit, vel ſi inteſtatus mortuus erit. Ita loquitur diſertè *d. l. final.* §. *hac autem.* Et hæc ſolutio veriſſima eſt; vt mirer Azonem, & Adcurſium alias conquiſiuiſſe. Neque huic ſolutioni obſtat *l. propter veneni.* § 1. *D. ad SC. Silan.* Nam dolus malus in ea L. punitur, in non vlciſcenda nece defuncti admiſſus; quod eſt grauiſſimum. Notandum etiam in *d. l. omnem. & d. l. ſciant.* eſt in verbo; ab inteſtato; illud verbum de pupillo vſurpari, cum tamen pupillus inteſtatus proprie dici nequeat, qua L. ad hanc rem pulchre vtitur Phil. Decius in arduo caſu conſil. *466.* Is enim dicitur proprie inteſtatus deceſſiſſe qui teſtamentum facere potuit. Cæterum ſi filius pubes factus deceſſit, ceſſat hæc pœ-

na *l. matres. C. ad. SC. Ter.* ratio est, q a si impubes mortuus sit, suspicio magna est, negligentiâ vel fraude eorum id accidisse, ad quos hereditas legitima pertinet, vel heredum testamento paterno pupillo datorum per substitutionem scilicet pupillarem, quę testamentum filii dicitur. *d. l. 2. & l. 6. d. t.* Sic etiam Persius Satyr. 11. *Pupillumq; vtinam, quem proximus heres Impello, expungam.* Quare cautionem aduersus hasce insidias exposuit Iustinianus in §. *sin autem. & ibi Ioh. Faber Inst. de pupil. substit.* Cornutus vetus Interpres ad illum Persii locum sic notat: *Non vtique cuius* (pupilli) *tutor sit; sed tamen adhuc inter pupillares annos constitutum, & nōdum sua tutela: cuius secundus heres substitutus.* Sed quid volunt sibi illa verba; *Non cuius tutor sit?* legendum omnino est; *Non cuius tutor legitimus sit;* agnatus scilicet, qui ab intestato ei succedat, quique legitimus tutor ipsi est, nullo à patre testamento facto. Sed substitutus heres pupillariter testamēto patris. Et illud, *Nō vtiq;* expono, id est, non solū, quasi dicat, non solum agnatus & legitimus heres, idemq; tutor ab intestato; sed etiam qui testamento paterno ei substitutus est, impellere & expungere pupillum optat. Itaque & illa verba, *cuius secundus*, ita restitui debent. Sed & cui secundus. Res certa est: de scriptura vel sententia Cornuti non laboro.

C A-

CAPVT XX.

De indicta viduitate.

QVantopere Romani matrimoniis fauerint,& quã cõtrà in cœlibes,orbosq; graues pœnas sanxerint,notum est. Sed eminent Leges Iuliæ & Papiæ, partim de maritandis ordinibus, partim incitandis cœlibum pœnis latæ, Augusto authore. Eas leges secuta est Lex Iulia Miscella quæ dicitur. de qua appellatione extant doctissimorum virorũ concertationes, Iacobi Cuiacii, & Roberti Aurelianensis, qui ex nomine authoris ita dictam putat. argumẽto *Nou. XXII. de nupt.* Hæc lex, quod ad virgines attinet cœlibesque nihil immutauit ex iure veteri: sed de viduis ita sanxit, vt si maritus vxori,vel alius quispiam legauit sub conditione, si non nupserit: ea conditio non reiiciatur, nec remittatur, nisi mulier iuret se liberorum procreandorum caussa iterum nubere, præstetq; cautionem Mutianam se legatum heredib. restituturam vna cum fructibus medii tẽporis, si nupserit. sed iusiurandum illud pręstare debet, si intra annum à morte mariti legatum petat: Cautionem vero Mutianam, si post annum petat legatum & nondum nupserit. nam si nupsit, nihil cõsequetur post annum, *l. Mutiana. l. heres.* §. 1. *D. de cond. & demonstr. l. cum filius.* §. *Lucian. de leg.* 2. & quæ de vxore diximus, eadẽ

in viro locum habent, *l sed si.62.§.vlt.D.de condit.& demonstr.* Hoc ius L. Iuliæ Misc. mãsit vsque ad Iustin. tempora, qui primus eam L. sustulit, *l.2.C.h.t.* remisitque cautionem, & iusiurandum, de quo locuti sumus, inprimis ne periuriis via aperiatur. reuocauit ergo veterem L. Iuliam. Periurii hac in re extat insigne exemplum apud Zonaram lib. III. Annal. vbi de Imper. Eudocia, quæ marito Constantino Ducæ iureiurando confirmauerat, se iterum non nupturam: syngraphamq. ea de re conscriptam & suo chirographo subscriptam Patriarchæ Cõstantinopolitano tradiderat. à quo eam postea fraude & pollicitationibus recepit, Patriarcha colludente, & rationem etiam ex legibus prætexente: καὶ τὸν βασιλέα τεθνεῶτα κατηγόρει, ὡς μὴ τοῦ κοινῆ συμφέροντος θέμενον πρόνοιαν, ἀλλ᾽ ἐκ ζηλοτυπίας ἐκθέσμους ὅρκους ἐπιτηκότα, καὶ παράνομα ἔγγραφα. Sed & eam legem postea Iustinianus abrogauit, iterumq; Miscellã ferè reuocauit. *Nou. de nupt. 22.§.quæ vero.* Ex qua Nou. desumta est. *Auth. cui relictum.C.h.t.* Igitur, vt quidnã hodie obtineat, quidq; ex veteri iure abrogatum vel mutatum sit, quidq; non sit, vt clarè intelligatur, distinctè dicam, primo de Virgine & cœlibe; deinde de vidua & viro. Et quod ad Virginem attinet, omni iure & veteri & nouo ea cõditio: *si non nupserit,* ei remissa est; sicut & viro: si vxorem non duxerit. Sed hæc sententia suas habet limitationes quasdã. Prima est: Si ipsimet virgini legatum relictum sit; non autem si alii, puta, L. Titio centum do lego, si Sempronia non nupserit. Hæc conditio Titio ascripta, ei nõ re-

mit-

mittitur: neque est illicita, quia per eam non prohibetur Sempronia nubere; neq; enim legati perdendi metu abstinebit à nuptiis, cum non ei quidquam sit legatum, sed Titio. idemque ius etiam hac in parte, in vxore & vidua, vt est in *l.1.h.t.* Titius igitur legatum amittet, Si Sempronia nupserit, vtpote defectus conditione; quod tamen ita rursus intelligendũ est, si hic Titius sit extraneus. nam contrarium est, si sit pater vel filius, veluti: Titio cẽtum lego, si Sempronia eius filia non nupserit. nam hæc conditio hîc reiicitur, & remittitur, non secus ac si ipsi filiæ legatum relictum esset sub ea cõditione. Et ratio est, quia oblique Sempronia vetatur nubere. nam pater ipsius metu amittẽdi legati sibi relicti dabit operam, ne ea nubat, quam in potestate sua habet. Idemq; ius est, si filiofam. ita relinquatur: Si pater eius vxorem non duxerit. nam pater quia per filium ei adquiritur legatum, ne id amittat, non ducet vxorem. placet igitur his quoq; casibus conditionẽ illam pro non scripta haberi. *l. heres meus. §. vlt. D. de cond. & dem.* eademq; ratio valet, si sub ea conditione legatum relictum sit Titio quidem extraneo, sed is rogatus sit hoc legatum restituere mulieri virginiue, in cuius personam ea conditio concepta est. hoc enim perinde est, ac si ipsi mulieri hoc legatum datum esset, conditioque viduitatis iniuncta. *l. auia. §. fin. D. eod.* Et in summa, vbi fit fraus Legi Iuliæ, quæ hodieq; in hac parte valet, conditio pro non scripta habetur, vt bene Accursius ad *d. l. 1. h. t.* scribit. Secunda limitatio est; si legatum virgi-

ni relinquatur sub cōditione, Ne nubat in perpetuum, nam si ne nubat ad tempus, idq; tempus non sit admodum longum, quod arbitrio iudicis æstimabitur, tunc cōditio illa valet nec remittitur, *l. si vir vxori & l. cum tali. D. de condit. & dem.* Eodem pertinet si non vetetur omnino nubere sed certis tantum personis, vel alicui ex tota illa familiá, valet cōditio, *l. cū ita. 63. & l. seq. D. eod* quibus in ll. vt & in *l. 71. §. 1. & in l. cum tale. eod. tit.* similes multæ species tractantur, in quibus conditio illa nunc reiicitur, nunc non reiicitur, prout fraus legi fit, vel non; quam L. vtilem Reipublicæ procreandæ scilicet sobolis caussa latam adiuuãdam interpretatione Terentius Clemens ait *in d. l. hoc modo § fin.* Ergò idem dicendum est, si talis cōditio ascribatur, si monasterium ingressa fuerit. nam perinde hoc est, ac si nubere vetita esset. Et ita rectissime Bartolus, licet temere Baldus & Paul. Castrensis dissentiant, futili ratione, quia, inquiunt, vita contẽplatiua sit maioris perfectionis, quam matrimonium contrahere. Tertia limitatio est, vt conditio non reiiciatur, sed valeat, si virgini vel etiã mulieri legatus sit seruus; vel etiam vsusfructus eius sub ea conditione, si nō nupserit, & si nupserit, seruus liber esse iussus est. nam si nupserit, perdet legatum, & seruus fiet liber. ratio est, quia legato potior est libertas, *l. Titio vsusfr. D. de cond. & demōstr.* qua ratione idem ius extendunt Bartolus & alii DD. ad omnes caussas pias; vt nimirum harũ fauore ea conditio minime reiiciatur, sed si cōtra eam factum sit, vt locus caussæ piæ fiat. Hacte-

ſtenus de virgine & primis nuptiis dictum eſt, in quibus ea conditio plerumq; reiicitur, ac remittitur. Nunc cognoſcendum eſt de vxore ſiue vidua & ſecũdis nuptiis. Igitur *Nou. de nupt.* conditio illa in ſecundis nuptiis non reiicitur nec in vxore nec in viro, nec ſolum ſi vxori vir, & vice verſa, ſed etiam ſi extraneus teſtator eã conditionem iniunxerit. Legatum ergò petere non poſſunt, niſi præſtiterint cautionem Mutianam, quæ regulariter ab omnibus exigitur, quibus aliquid relictum eſt ſub conditione, ne aliquid faciant, vt in noſtro propoſito; Ne vxorem ducat, ne nubat, *l. Mutiana. D. de condit. & dem.* Nec vero ſola cautio Mutiana, quãuis nõ ſit nuda, ſed ſatiſdatio *dicta No.* exigitur, ſed etiam iuſiurandum legatarii vel hypotheca ei adiici iubetur quodſi talis ſit perſona, cui nihil tuto committatur vel reperire fideiuſſores nõ poſſit, tunc ipſum legatum ei præſtari debet, ſed eius legati vſuræ trientes, arg. *l. hac edictali. §. illud. ſup. de ſecun. nup.* & explicatur *d. Nou §. quæ vero de nupt. XXII.* Diſtinctio etiam Legis Miſcellæ à Iuſtin. obſeruatur, de tempore nimirum. nam ſi intra annum petat legatum vel hereditatem, non aliter id conſequetur, quam ſi conditioni paruerit, puta, ſi Monaſterium ingreſſus ingreſſaue ſit, vel deceſſerit. Quod ſi ex Monaſterio exiret & nuptias contraheret; legato priuari deberet, vt recte Paul. Caſtrenſis & alii tradunt, *l. hæc conditio filiæ. D. de condit. & demonſtr.* intra annum autem mulier ſi nubat, etiam aliæ pœnæ ſunt ei cõſtitutæ ob immaturas nuptias, atque etiamſi nulli liberi ex priori

matrimonio existant; interq; eas pœnas etiam est hęc vt legatum amittat. est. n. luctui viduarum præscriptus annus 12. mensium, idque primo à Gratiano Imp. *l. 2, C. de sec. nupt.* cum antea esset tantũ 10. mensium, vt bene Cuiacius li. 1. aduersus Robertum, multa etiam hic Baldus de anno isto tradit, & inprimis quãdo currere incipiat. Quod si post annum legatum petatur, tunc eam quam supra dixi cautionẽ Mutianam præstare debet, nisi tamen eam legatario testator remiserit. Sed cum nõ solum legatum, sed etiam fructus restitui debeant, si secundæ nuptiæ contractæ fuerint, quæritur an omnes fructus, id est, percepti, & percipiendi, & qui percipi potuerunt? quod certè verius est, vt Baldus idem hic notat, & Iason probat in *l. 1.* per illum textum *C. de his quibus vt ind.* Postremò ex *l. vlt. huius t.* duplex insignis decisio notanda est. Vna: quod ea quæ dicta sunt de viduitate iniuncta mulieri locum etiam habeant in viro, vt fere in iure solet, quod de vno correlatiuo sancitum est, id ad alterum duci, quam ad rem semper allegatur *d. l. vlt.* alterum est, quod si ita legatum sit, cum mulier aut vir ad viduitatem aut cœlibatum peruenerit, vel ita: cum vidua vel cœlebs, hæc conditio intelligitur impleta esse, si semel etiam breuissimo tempore vel vidua vel cœlebs fuerit, quamuis talis non permaneat, sed nuptias contrahat, atq; ita ex hac l. n. grauissimam controuersiam Venetiis decidisse se Paul. Castrẽsis dicit, cum magistratus Veneti iuris ciuilis, & huius legis im-

imperiti contrarium pronunciare iam constituissent, sed admoniti à Paulo pronunciarunt iuxta hanc l. n. quamuis alias iure ciuili Veneti non vtantur.

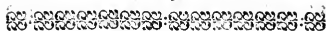
Restituenda.

Pag.46.v.1.pro donat.l.doaria.pag.101.v.30.l.C.si sec,nupt.

FINIS.







DISPVTATIO DE ÆSTIMATIONE RERVM IN DOTEM *datarum.*

RES quæ in dotem dantur, aut æstimatæ viro dantur aut inæstimatæ, quæ diuisio seu distinctio passim occurrit in libris nostris. Res æstimatæ definiunt esse dotales quia earum loco succedit pretium quo sunt æstimatæ. Res autem inæstimatæ proprie dotales & sunt & appellantur, vt & fundus dotalis proprie dicitur, qui æstimatus non est, vt in *l. vnic.* §. *itaq; partus: &* §. *qui fundo. C. de rei vxor act.* Æstimatio enim illa nihil est aliud, quam emptio venditio. *l. plerumq;.* §. *si ante. & seqq. D. de iur. dot. l. cũ fundus.* 3. *D. Locat. cum simil.* Quare & dominium earum rerum in Maritum, tanquam in emptorem, transfertur, & periculũ & commodum omne ad eum pertinet, *d. l. vn.* §. *cum autem. & l. cũ dotem. D. de iur. dot. & l.* 1. *C. de iur. dot.* actio ex empto vendito datur ex hac æstimatione, *dictis ll. & l. quoties. D. de iur. dot. l. creditor.* §. 1. *D. de act. empt. l. ex conuentione.* 10. *C. de pact.* Quãuis autem vera emptio venditio dicitur, in *d. l. plerumq;* tamen quædam sunt inter æstimationem, & vulgarẽ venditionem differentiæ; quã

etiam ob caussam dicitur esse non simplex venditio, sed cum adiuncto, venditio dotis caussa, *l. quoties. D. de iur. dot.* Vna igitur differentia est, quę notatur in *d. l. quoties.* si res dotalis ęstimata data marito euincatur, puta quia fuit aliena res, non vxoris; maritus agere contra vxorē potest de hac euictione, & duplum ab ea consequi, vt ius cōmune est in euictionibus. *l. euicta. & passim D. de eui ctio. l. quod si nolit. § quia. D. Aedilit. Ed. l. ex empt. §. Cassius. D. de act. empti.* Sed hoc duplum in emptione simplici & vulgari, quod emptor consequutus est, sibi habet ac retinet; maritus autē in æstimatione ista non item, sed soluto quandoq; matrimonio cogitur id vxori suæ restituere, à qua id consequutus fuerit. Idq; ideo constitutū est, quia æquū est, maritum nihil lucrari cū damno vxoris, satisq; visum est, eū indemnem præstari, cum iudiciū dotis sit totū ex æquo & bono. *d. l. quoties.* vt & vice versa mulierem æquum est, lucrum non facere ex iactura viri. *l. iure. §. finali. D. de iur. dot. l. pen. §. vlt. D. de solut.* Alia differentia est, quod in simplici vēditione, nisi dolo malo contracta sit, quo casu nullius momenti est ipso iure. *l. & eleganter. in prin. D. de dol. mal.* vel nisi fraus in re ipsa versetur, id est, nisi vēditor supra dimidiū iusti pretii sit deceptus, venditio valet, neq; fit vlla rescissio aut eius restitutio. *l. 2. C. de rescin. vēd.* At in æstimatione dotis maritus etiā in multo re minori deceptus, habet hoc remediū, vt eligere possit, vtrū res ęstimatas vxori restituat, an iustā rei ęstimationē, non autē eā, in qua deceptus fraudatusq;.

tusq;. *l.si res*.§.1. *D.de iur. dot. l.si circūscripta*. 7. *C.eod.tit*.de qua re plurib. infra. Alia differentia notatur, quod simplici venditioni contractu vt emptori competit actio ex empto, sic venditori ex vēdito, quod certū est: at in æstimatione dotis datur quidē actio ex empto ipsi marito tanquā emptori, vt ea ipsi præstentur quæ præstari debent, puta euictio &c. *d.l. cū dotem.cum simil.* Sed non vice versa mulieri datur actio ex vendito, vt ad *d.l.* Adcursius scribit, redditq; hanc rationem; quia nō sit simplex venditio; neq, absurdū sit ex altera tantū parte, id est, marito dari actionē ex empto; ex altera, id est, vxori actionē ex stipulatu pro dote, arg. *l.potest.D.mand.* Sed id falsum videtur obstatq; *l.ex cōuentione. C.de pact.* in qua nominatim actio ex vendito datur, ex pacto quodā dotis ęstimationi apposito; quāuis ibi ex vendito intelligendum dicatur pro ex empto, vt sæpe hęc vocabula in libris nostris cō mutantur, vel ex cōtractu vēditionis; vt ibi Donellus interpretatur. Alia differentia est, quod simplex venditio nunq̄ ita cōtrahitur, quin vēditio maneat, & propriā venditionis obligationē pariat; si, inq̄, sit vera venditio contracta. Nā si in aliquo negotio verbis emendi & vendendi vtamur, cū id negotiū naturę emptionis vēditionis repugnet, nō erit emptio vēditio; sed alius cōtractus. natura enim spectanda est, nō verba: *l.si insulā. D.de præscr.verb. l.ex cōducto.§. Papinianus. D.Loc.* At rerum dotaliū ęstimatio ita est venditio, vt tamē venditio esse nō possit; ꝙ accidit cū res dotales ideo æstimatę dantur, nō vt

venditio contrahatur, ſed vt ſciatur, qualis ſumma dotis fuerit data ſiue quales res datę fuerint, & vtrū deteriores poſtea à marito factæ ſint; tunc enim res ita æſtimatę non deſinunt eſſe dotales. *l. cum poſt. §. res. D. de iur. dot.* Hic illud ſciendum eſt, res dotales æſtimatas proprie dici eas tantum, quæ in iure noſtro ſpecies & corpora appellantur, id eſt, res mobiles vel immobiles. Quod ſi res ſint, quæ numero, pondere, menſurave conſtant, & quæ in genere magis ſolutionem recipere dicuntur, quam in ſpecie. *l. 2. §. mutui. D. de reb. cred.* tales res ipſa natura ſua ſatis æſtimatæ ſunt, ideoq; cum in dotem dantur, etiam ſine alia vlla æſtimatione, earum rerum dominium ac periculum in maritū tranſit, ſolutoq; matrimonio aliæ eiuſdem generis & qualitatis reſtitui debent ab ipſo viro, vel herede eius. *l. res in dotem. D. de iur. dot.* vt accidit etiam in contractu mutui. *l. 3. D. de reb. cred.* talem dotem quoque intelligit Cicero in Orat. pro Cæcinna in illis verbis, *cum vteretur dote vxoris numerata*, id eſt, quæ in numis poſita erat; ideoque, *Vteretur*, ait, pro ſuo ſcilicet arbitrio & tanquam ſua, vt Caius in *d. l. res in dotem. Quia in hoc dantur*, inquit, *vt eas maritus ad arbitrium ſuum diſtrahat.* Prima quæſtio nobis erit de rebus dotalibus æſtimatis datis, eo pacto adiecto, vt eædem res quandoque ſoluto matrimonio reſtituantur, quo caſu æſtimatio illa non facit emptionem venditionem, vt alias regulariter ſolet, *d. l. plerumq;. D. de iur dot.* talis æſtimationis ſiue pacti ea vis eſt, vt res ita æſtimatæ

matæ maneant dotales, ſed duo inprimis de eo quæruntur: vnũ eſt de reſtitutione ipſa earum rerum; alterum de periculo, de commodis, de fructibus earundem rerum. Quod ad primum adtinet, eæ res omnino debent reſtitui, imo ſi maritus eas res alteri vendiderit, mulier poterit eas ab emptore vindicare. *l. quod ſi fundus. D. de fund. dot.* vtpote cum earum domina manſerit. *l. cũ inter virum. C. de iur. dot.* Sed additur quædam limitatio ſiue exceptio in *l.* 50. *D. ſolut. matrim.* niſi eæ res venditę fuerint muliere volente, vel ratum poſtea habente. Hoc enim caſu nõ cogetur maritus pręciſe eas mulieri reſtituere. ſed poteſtatem habebit, vtrum eas res mulieri reddat an earum pretium. *l. vlt. D. de pact. dotal.* pretium autem non illud, quo res initio æſtimatæ ſunt, intelligimus; ſed illud, quo à marito venditæ ſunt: quare ſi fundus centum æſtimatus ſit, venditus autem à marito ducentis ſit; hæc ducenta mulieri reddenda ſunt. Vt rectiſſime ſcriptum eſt in *d. l. vlt.* Licet doctiſſimi viri contra ſentiant, eoque verba *d. l.* immutare conentur. Sed perperam. Nam aperte diſtinguitur vtrum ſit fundus venditus volente muliere, an non *d. l. vlt. d. l. æſtimatis.* Nam in hoc poſteriori caſu ratio habetur quanti fundus æſtimatus eſt, vt tantum mulier ſoluto matrimonio conſequatur. In priori autem illo, quanti venditus eſt, quia in venditionem ipſam fundi mulier conſenſit. Ergo ſi maritus malit, pretium ab emptore acceptum mulieri reddere, quam fundum, id ei concedendum eſt. Ex

quo sequitur, pactum illud, quo conuenit inter virum & vxorem de restituendo fundo eodem pretio, quo tum erat cum æstimaretur, plane euanescere, quando fundus volēte muliere postea venditus est. quod cum ita sit, quid volunt sibi illa verba in *d.l.vlt Neq; ei*, id est, marito, ***pactum conuentum remitti oportere.*** contrarium enim iam probauimus, id est, pactum illud euanescere, & remitti & quidem in totum, tum quia maritus electionem habet, vtrum, fundum an pretium restituat, quam electionem mulier antea ex illo pacto habebat; tum etiam quia non pretium, quo æstimatus in illo pacto fuit; sed quo venditus est, restitui debet. prorsus igitur remittitur illud pactum, non, vt Adcursius nugatur, in aliquo. Qua de caussa existimo factum, vt doctissimi viri pro voce illa, ***Neque,*** audacter reposuerint, *Namque*; atq; ita ex negatiua, scripturam affirmatiuā fecerint. Quod non probo. Sed res ita se habet; considerandum est, qua de re principaliter in *d.l.vlt.* agatur. duo enim ibi pacta proponuntur, primum, cum fundus æstimatus datus est, quo cōuenit vt is fundus soluto matrimonio restitueretur eodem pretio. Alterum, cum fundus idem postea à marito venditus est volente & consentiente muliere. Hic quæritur, an hoc postetius pactum perinde sit accipiendum, ac si mulier à pacto illo priori recessisset. Nam si recessit, tunc fundus ille non erit dotalis, sed erit proprius mariti. quando enim fundus dotalis æstimatur sine pacto, vel adiectione illa, vt idem restituatur,

tunc

tunc emptio venditio contrahitur, per quam certum est dominium rei transferri in emptorem. cum ergo maritus sit emptor,& dominus, sequitur; eum fundum vendendo rem suam gessisse suo commodo suoque periculo; mulieri autem deberi duntaxat illam æstimationem, qua æstimatus est, cum in dotem daretur. Ergo illa centum duntaxat; non autem ducenta, quibus postea à marito venditus est. Sed verius est, mulierem dum consentit, venditioni à marito postea factæ, non videri recessisse à pacto illo priori; atque ita maritus vendidit fundum vere dotalem, non autem suum. Ergo debet mulieri restituere vel ipsum fundum, vel pretium, quo venditus est. Ideo autem hoc verius est; quia & renunciatio omnis odiosa est & strictissimi iuris; & quia in dubio semper dotibus fauere debemus. *l. in ambiguis. D. de Reg. iur.* Recte igitur in *d.l.vlt.* scriptum est, non remitti marito pactum illud conuentum; quo effectum fuit, vt fundus quamuis estimatus, tamen remaneat dotalis: idemq; restitui matrimonio soluto deberet. Dicet aliquis; ad quid igitur prodest, postea consensisse venditioni fundi? Respondeo, ad hæc prodesse venditori marito, quod mulier non possit ab emptore vindicare venditum fundum, vel eum præcise petere à marito sibi restitui; sed marito electio detur, vtrum fundũ restituere velit, an pretium, quod accepit. ꝙ si voluntas mulieris non intercessisset, fundus omnino petenti mulieri restituendus esset *d. l. vltim. & l. æstimatis. in fine.* Rursum dicet aliquis; frustra hunc laborem

à nobis sumi, & à cæteris omnibus interpretibus; cum hodie iure nouo Iustinianeo fundus dotalis etiam consentiente muliere non possit à marito vendi & alienari, *l. vn.§. & cum lex. C. de rei vx. act. Inst quib. alien. non lic. in princ.* Respondeo in hac specie, quam tractauimus, cum videlicet fundus in dotem æstimatus datus est ita, vt idem restitueretur soluto matrimonio, fundum alienari posse consentiente vxore, neque id iure nouo immutatum esse, *arg. d. §. & cum lex.* Nam l. Iulia & Iustiniani constitutio de fundo dotali non æstimato loquuntur. & ita quoque Dd. sentire communiter testatur Couarruuius pract. *quæst. c. 28. n. 4. & seqq. Tom. 2.* vt Duareni ad *d. l. æstimatis.* & aliorum sententia non sit nobis magnopere curanda. Alia quæstio est, de periculo, de augmento, & diminutione, itemque fructibus: in qua eadem distinctio inter res inæstimatas & æstimatas obseruanda est. Nam in rebus inæstimatis, quia sunt dotales & ad vxorem pertinent, ideo maritus præstat dolum malum, & culpam, eamque diligentiam, quam adhibet in rebus suis, *l. in rebus. D. de iur. dot. l. etiam. §. 1. l. in rebus. D. solut. matrim. l. vnic. C. de rei vx. act.* Periculum autem omne, & detrimentum, sicut & commodum & augmentum ad mulierem spectat. *l. plerumq; in princ. D. de iur. dot. cum similib.* Excipiuntur tantum fructus, qui pro oneribus matrimonii ad maritum pertinent. *l. dotis fructus. D. eod. l. pro oneribus. C. eod. tit.* veluti ouium & iumentorũ fœtus, & omnia quæ fructuum

nomine

nomine continentur, vt ait Imp. in *d.l.vnica.* §. *cumque.C.de rei vx.act.* Contra enim ea, quę in fructu non sunt, velut ancillarum partus, non cedunt lucro mariti; sed augent dotem, id est, inter res dotales connumerantur, quę soluto matrimonio vxori restitui debent, *d.l. dotis. l. ancillarum. D. de petit. hered. l. in pecudum. D. de vsur.* Item omnia, quę serui dotales adquirunt, preterea quę ex rebus mariti vel operis suis adquirunt. *d.§.cumq.* In summa, quicquid in rebus dotalibus accedit, vel decedit, quod fructus nomine non veniat, id totum ad compendium vel damnum mulieris pertinet, *d.l.plerumq.§.1. l.quamuis in bonis.D.eod.l.pater filiæ.D.de euict.* In rebus autem æstimatis iterum distinguendum est inter æstimationem, quę venditionem facit, & eam quæ non facit. venditio semper contrahitur, nisi cum aliter expressum est, ne contrahatur, vel quod perinde est, cum pactum interuenit, vt res dotales eædem soluto matrimonio restituantur. *l.cum fundus.D.Locat.cum similib.* & notat Adcursius *in l.si inter virum.D.de iur.dot.* Ideoq; periculum & commodum omne pertinet ad maritum tanquam dominum per emptionem factum, *d.l.plerumq.l.maritus. D.de pact.dotal.l. quoties.& l.cum dotem. C.de iur.dot.d.l. vnica.§. cumq.l interest. C.de vsufr.* Sed hic incidit grauis quæstio, an sola æstimatio per se sufficiat ad transferendum periculum in maritum? videtur enim præterea requiri traditio, id est, vt res æstimatæ etiam marito traditę sint, vt in rebus

venditis aliis dici ſolet; quia ante traditionem non transfertur rerum dominium. vnicuique autem perit res ſua. Ergo venditori. §. *vendita. Inſt.de rer.diuiſ.l.traditionibus.C.de pact.* Igitur mulieris periculum erit rerum æſtimatarum ante traditionem.*l.ſi æſtimatam.*14.*& l.quod ſi D.de iur.dot.* & generaliter venditoris, nō emptoris,vt Africanus ſcribit in *l.ſi fundus.*3.*D.Locat.*Sed huic ſententiæ obſtant plurimi loci iuris,vt *l.quod ſæpe.D.de contrah.empt.l.*7 *D.de peric.& comm.rei vendit.* inprimis autem §. *antē Inſt.de empt.& vend.& l cum emptor.*§.1.*de reſcind.vend.* Quibus locis clare ſcriptum eſt, periculū rei venditæ ſpectare ad emptorem, etiā ante traditionem. Nec alius locus obſtat huic ſententiæ,vt ait Anton. Faber.*lib.*2.*coniectur. c.*4.præter vnicum Africani reſponſum in *d.l.ſi fundus.* Quod & verum eſt. Nam ad *d.l.ſi rem æſtimatam.& l.quod ſi ſeq.* facilis eſt reſponſio. Ideo enim periculum ibi ſpectat ad mulierem, & venditorem; quia mulier in traditione moram fecerat. Mora autem ſemper auctori ſuo nocet.*l.*3.§.*final.D.de act.empt.& vend.c.mora ſua.extr.de Reg.iur.lib.6.cum ſimil.* Quod ſi moram non fecerit periculum ad emptorem ſpectabit, & maritum. Ad *l.ſi fundus.*valde ſe torquent interpretes. Sed puto commodiſſimam reſponſionem colligi poſſe ex *d.l.ſi rem æſtimatam.*in illis verbis;*cum in rerum natura eſſe deſierit.* vt conſideretur, an res plane perierit, vel deterior facta ſit; eatenus enim etiam periit, quo caſu locus eſt ſuperiori regulæ: an vero res quidem

quidem adhuc extet, ita vt præstari possit, si redimatur; quæ est Africani species. publicatus enim fundus extabat, militibus ab Imperatore adsignatus. quod periculum præstare venditorem, æquum est; non item latronem, vt puto. quamuis hæc alias in iure, vbi de vi maiori agitur, comparari soleant, bellum, inquam, & latrocinium; vt in contractu locati. quod & in partiario colono obtinet, nec solum eo, qui partib. colit sine æstimatione, sed etiam qui æstimatum fundum, vel æstimata pecora iumentave accepit ad pascendum. contractum ad socidam vocant barbari nostri. de quo exposui, ad *l. si pascenda. Cod. de pact.* & elegans ad hanc rem est Pausaniæ locus libro IV. τούτῳ τῷ ἀνδρὶ ἐγίνοντο βοῦς. καὶ (οὐ γὰρ ἐκέκτητο ἰδίαν γῆν, ὡς νομὰς ταῖς βουσὶν ἱκανὰς εἶναι) Σπαρτιάτῃ σφᾶς δίδωσιν Εὐαίφνῳ βόσκεσθαί τε ἐν ἐκείνου, καὶ μοῖραν ἔχειν εἶναι καὶ Εὐαίφνῳ τοῦ καρποῦ τῶν βοῶν. Subiicit postea de fraude partiarii huius, qui boues à latronibus abactas finxit. quem locum eo libentius adscripsi, quod eruditissimus Amasæus perperam vertit quædam, cum scribit, *boues locauit in ipsius agro pascendas ea mercede, vt esset fœturæ particeps.* vertere debebat, *ea lege,* non est enim merces vbi contractus locati non est. qualis hic non est, de quo agimus. *l. si merces. §. vis maior. D. Locat.* At illud rectissime, *vt esset fœturæ particeps.* quod male emendauit doctissimus Sylburgius, vertens, *vt esset particeps fructus, qui ex bobus perciperetur.* non enim omnis fructus

peco-

pecorum vel iumentorum communicantur cũ domino, sed fœtus duntaxat. *d.l.si pascenda.* Adeo autem verum est, periculum & detrimentum rerum æstimatarum ad maritum pertinere, vt si vestes æstimatæ in dotem datę sunt, easque vxor adtriuerit, hoc detrimentum mariti sit non vxoris. Ideoq; maritus earum æstimationem ab initio factam præstare mulieri soluto matrimonio cogitur. & generaliter idem de omnibus aliis rebus æstimatis datis scriptum est, si mulier consentiente viro iis vtatur, detrimentũ scilicet ad virum pertinere. *d.l.plerumq;. l.mortis suæ* §.1. *D.de donat.int.vir. & vx.l. cum post diuortium.§.pen.D.de iur.dot.l. æstimatæ.§. 1.D.solut.matrim.* Neq; obstat, quod donatio inter virum & vxorem interdicta sit. Nam talis concessio mariti, vt mulier res æstimatas in vsu habeat, non est proprie donatio; cum maritus vsibus & necessitatibus vxoris succurrere teneatur; vel si donatio sit, ex earũ numero est, quę inter coniuges iure adprobatæ sunt. *l.si vir.D. de donat.int. vir. & vx.* Neq; enim ipsę res donantur, sed vsus tantum earum conceditur; neque ex hoc vsu mulier potest defendere sibi eas res donatas esse. quare si maritus vt fieri solet testamento leget vxori suæ hoc modo, *quæ viuus vxori meæ donaui, ei lego*; tali legato nõ continentur istę res, quas in vsu suo mulier habuit consentiente viro. *d.l.mortis.*§.1. Quod contra esset, si donatę intelligerentur; quamuis enim donatio ab initio non valuisset, tamen legato confirmata esset. *l.si quando.D.de leg.*1. vel tacite etiam

te etiam solo silentio mariti ex constit. Diui Seueri. *l. cum hic status. D. de donat. int. vir. & vx.* deniq; locupletior non est facta isto vsu mulier. ideoq; iuris interdicto locus non est. *l. si sponsus. §. cum igitur. D. eod.* Atque hæc de rebus æstimatis, si venditio contracta sit; tunc enim dominium earum rerum fit mariti, omniaque commoda & incommoda ad eum pertinent. Ergo vxor non est domina; quia duo in solidum esse eiusdem rei non possunt, *l. si vt certo. in fin. D. commodat.* Vno casu, id est, si maritus soluendo non fuerit, potest eas res mulier vindicare, vtili in rem actione; idque non solum soluto matrimonio, sed etiam constante; si videlicet maritus ad inopiã vergat: tunc enim mulier etiam dotem suam repetere potest, *l. si constante. cum similib. D. solut. matrim.* Daturque ei non solum actio in personam, sed etiam vindicatio & quidem directa, cum dotis vere sit domina, *l. vbi adhuc. C. de iur. dot.* Sed rerum æstimatarum, quia non est earum domina, sed maritus; datur ei hoc casu non directa, sed vtilis, sicut & rerum ex dotali pecunia emptarum, *d. l. vbi adhuc.* & ibi Salycetus *l. in rebus. C. eod. l. cũ vir. D. eod. l. cũ dotẽ. § fin. D. solut. matr. l. vxor marito. D. de donat. int. vir. & vx.* Quamuis res æstimatę, sicut etiam res ex dotali pecunia emptę non sint dotales *l. si ex pecunia. C. de iur. dot.* Igitur in subsidium, & vtilis vindicatio mulieri datur, cum directa non detur, nisi domino. *l. in rem actio. D. de rei vind.* Videamus nunc de rebus æstimatis quidem datis, sed per quam æsti-

mationem venditio non sit vlla contracta. Id duobus in summa accidit modis. Primus est, si res æstimatæ ante nuptias datæ sint, & nuptiæ postea sequutæ non fuerint. Nam talis æstimatio ante nuptias facta est quidem venditio, sed tantum venditio sub conditione, nimirum si nuptiæ sequantur, quia extra nuptias intelligi dos nullo modo potest, *d.l plerumq.* §.4.*l. in rebus.* §.1.*D.eod.tit.* Id enim tacite agitur, vt nuptię sequantur, cum contrahendi & ęstimationis faciendæ nulla alia fuerit caussa, ideoq; nuptiis non sequutis ipsę res non earũ pretia restitui debent, irrita facta venditione. Ex quo & illud sequitur, si res ita ante nuptias ęstimatę perierint, periculum hoc ad mulierem omnimodo pertinere; quia interitus rerum sic venditarum, pendente nuptiarum conditione contingens, venditionem extinxit, vt est in *d.l.plerumq.d.*§.4.*& seq.* Quæ verba vel similia ex veteribus libris restituenda etiã in *l.8.necessario.D.de peric. & comm.rei vendit.* vt Adcursius illic monet in verbo, *sicut*, & Cuiac. probat. Pauli *lib.33. ad Edictũ.* in qua *l.necessario.*§.*quod si pendente*, idem, quod de venditione, scriptũ est, & de stipulationibus & de legatis, ea scil. nulla esse, si cõditio nõ extiterit. Idemq; & de nouationib. dicendũ est *l.quoties. D.de nou.* Dixi autẽ, interitu rei extingui conditionalem venditionem, ideoq; periculũ ad venditorẽ vel ad mulierem pertinere: quod verum est, siue nuptię nõ sequantur siue sequantur. Frustra enim conditio existit re iam perempta, perindeq; habetur, ac si ab initio cõ-
tracta

tracta vēditio fuiſſet ſine re, quod fieri nō poteſt. *l.domum. cū ſimilib. D. de cōtrah. empt.* quod ſi res æſtimata, aut vendita non perierit, ſed deterior duntaxat facta ſit, antequam cōditio extiterit, non idem quod in interitu & morte dicemus: hoc enim damnum, ſiue hæc deterioratio ad maritū atq; emptorem pertinet, ſi conditio poſtea extiterit. *d.l.neceſſario.§.plane.* Ex quo ſequitur, vt & cōmodū & fructus interim percepti ad eū quoq; pertineant. *l.fructus. C.de act. empt.* quod ſi res interim plane periiſſet, fructus interim percepti ad venditorem vel mulierem pertinerent, cum ad eum pertineat & interitus, *d.l neceſſario.* Vini tantum venditio excipienda eſt facta cum ea adiectione, vt deguſtetur; vt plerumq; ſemper fieri ſolet. hæc enim adiectio facit venditionem cōditionalē. *l.4. D. de peric. & cōm. rei vend.* Sed ſi vinū mucorē, aut acorē interea contraxerit, ante deguſtationē ſcil. hæc deterioratio vel damnū pertinet ad venditorē. *l.ſi in emptionis §.alia cauſſa. D. de contrah. empt.* & ratio eſt, quia talis deterioratio in vino comparatur vero interitui. videtur enim vinum periiſſe, quod acidum vel mucidum factum eſt. Illud quoq; hoc loco, vbi de tempore æſtimationis rerum dotalium factæ agimus, obſeruandum eſt, eam æſtimationem non aliter videri venditionem facere quam ſi facta ſit tempore traditionis, vel quo dos conſtituitur. Nam ſi dote iam conſtituta, & ex interuallo fiat, præſertim cōſtante matrimonio, venditio contrahi non intelligitur; tum quia veriſimile non eſt cōtrahentes receſſiſſe, quaſi nouatione quadā,

à priore contractus lege,id eſt,dotis; tum quia per hunc modum fraus fieri facile poſſet & interdicto veteri, & legibus Iuliis. quorum illo donatio inter virum & vxorem interdicta eſt; his autem alienatio fundi dotalis: per hanc enim æſtimationem ſic ex interuallo factam, ſi emptio contrahi dicatur, facile ad alienationẽ venietur,cum res æſtimatæ ſint planè in dominio & arbitrio mariti.atque ita Baldus,Iaſon,& alii docent ad *l.ſi ex conuentione. C. de pact.* Secundus modus eſt, quo venditio per æſtimationem rerum dotalium non contrahitur, ſi res æſtimatę datę ſunt, ſed eo adiecto, vt eædem res ſoluto quandoq; matrimonio reſtituantur eo pretio, quo æſtimatæ ſunt; adparet enim tũ id agi,non vt venditio vlla contrahatur, ſed vt ſumma tantum declaretur, vt ait *l. cum poſt diuortium.§.cum res.D. de iur. dot.* vel vt cognoſcatur, vtrũ poſtea aliqua res ſiue ſpecies dotalis deminuta vel deperdita fuerit,vt ait *l.ſi inter virum.C eod.tit.*hæc autem adiectio variis modis fieri & adponi ſolet, de quibus antequam dicam,quędam obiectio remouenda eſt.Dicet enim aliquis,fruſtra tales conuentiones in dote adiici quia etiam ſine iis ius eſſet idem,vt ſcilicet æſtimatio transferat dominium, vel periculum in maritum,neq; emptionem faciat.ratio eſt, quia æſtimatio in nullo contractu, vel negotio emptionem inducit, niſi contractus talis ſit natura,ex quo transferri dominium vel periculum ſoleat. contra, ſi non ſolet. exempli gratia, ſi tibi rem aliquam puta equum commoda-

modauero, vel locauero eius ęstimatione simul facta; hęc æstimatio neq; dominium, neq; periculum equi in te transfert, quia locati vel commodati natura hæc non admittit, aut requirit, *l. si vt certo. § nunc videndum. & ibi Bart. notat. D. commodat. l. 1. § si quis sub conditione. D. quod legatorũ nomin.* Æstimatio enim illa eo spectat, vt si equus forte perierit tua culpa; sciatur, quęnam summa pro equo præstari debeat. excipiendum est, nisi nominatim & specialiter promiseris, te aut rem, aut æstimationem eius pręstaturum; tunc enim periculum in te transferri placuit; quia id actum intelligitur, *arg. d. § nunc videndum. l. si gratuitam. § 1. D. de præscr. verb.* atq; ita acipienda est *l. cum fundus. D. Locat. l. 1. § vlt. D. de æstimator. act.* vt ibi Paulus de Castro docet, & Panormitanus in *c. vltim. extr. de commodat.* Salycetus in *l. 1. C. eod. tit.* Sed hæc obiectio non pertinet ad contractum dotis. quamuis enim mulier dotis domina esse dicatur, tamen dos est in bonis mariti. *l quamuis. D. de iur. dot. l. in rebus C. eod. tit. l. 7. § vlt. D. eod.* id est, maritus iure ciuili & fictitio fit dominus dotis, quamuis reuera & natura mulier sit domina, quod demum adparet soluto matrimonio, cum mulieri rei vindicatio tamquam dominæ pro dote sua detur *d. l. in rebus.* Igitur æstimatio dotis facit emtionem & transfert plane periculum ac dominium in maritum, qui rebus non æstimatis de dolo tantum & culpa teneretur. *l. in rebus. D. eod. tit. d. l. plerumq;.* Transfert inquam periculum, venditioq; per ęstima-

tionē contrahitur, nisi aliter conuenerit, vel expresse vel tacite: quod adcidit cū ita conuenit, vt res dotales eædem restituerentur, vt supra dictum. *d.l. inter virum. l. æstimatis. D. solut. matrim. l. 1. C. eod. tit. cum similib.* Quibus ita explicatis, sciendum nunc est, variis modis conuenire sic posse, quibus fit ne emptio venditio rerum dotalium ęstimatione contrahatur. Nam vel res ita æstimatæ dantur cum adiectione, vt eædem quandoq; restituantur, vt in *l. cum dotem. C. de iur. dot.* vel, vt reddantur iisdem pretiis quibus æstimatæ sunt, vt in *l. si inter virum. C. eod. tit.* vel hoc modo, vt eædem restituantur, si extant, habita ratione augmenti & diminutionis, vel si non extant, vt æstimatio earum præstetur. *l. in rebus æstimatis. D. solut. matrim.* vel denique conuenit alternatiue, vt vel res ipsæ, vel rerum æstimatio præstaretur, atque hæc electio vel in mariti vel in vxoris arbitrium ponitur. *l. plerumque. §. si res in dotem. D. de iur. dot.* Primo casu idem ius est, quod in secundo; si tamen æstimatio facta sit certo pretio. Nam si incerto pretio facta est, vel in contractu matrimonii dictum est aut in dotali instrumento scriptum, res æstimatas quidem datas esse, nec quantitas certa exprimitur, tunc sine dubio nulla emptio venditio contrahitur, ideoque res dotales remanent, & restitui eædem debent, quamuis nullum plane pactum de iis restituendis interuenerit. Satis enim iure communi tutus est maritus: quo iure ita constitutum est, vt emptio venditio nulla sit sine certo pretio.

to pretio. §.*pretium. Instit. de empt. vend. l. empti fides. C. de contrah. empt.* Nisi forte pretium collatum sit in alterius arbitrium, id est, quanti Titius æstimarit, vel arbitratus fuerit; tunc enim emptio valeret, si Titius pretium arbitretur. *l. vlt. Cod. eod. tit.* In æstimatione autem dotis hoc amplius receptum est, quod etiam Titio non arbitrante, & definiente pretium, tamen emptio venditio contrahatur, & recurratur ad arbitrium boni viri, vt quanti ille rem æstimauerit, tanti vendita sit: sicut valet dotis promissio, non expressa certa eius quantitate, vel alia re, in qua dos dari debeat. *l. cum post diuortium. §. gener. a socero. D. solut. matrim.* Sed hæc quæstio, quia difficilior est, paulo pluribus explicari debet. Nam, si sequimur regulam iuris, dicendum contra videtur, talem promissionem incertam non valere, vt generaliter traditum est de omni promissione, cum sciri non possit quid sit promissum. *d. §. gener. & l. triticum. 94. & l. ita stipulatus. D. de verb. obl.* Sicut etiam nec legatum huiusmodi valet. *si domus. in princ. D. de leg. lib. 1.* Quæ regula iuris ita temperata est, nisi tamen incerta promissio, vel legatum possint certa reddi ex ratione vel circumstãtia aliqua, tunc enim valebunt, vt est in *l. quidã in testamento. D. de leg. lib. 2. l. Stichus. D. de leg. lib. 3. l. si cui. D. de ann. leg.* Talis autem ratio rei certæ reddendæ frequens est illa, cum promissioni vel legato adiicitur arbitrium boni viri, vel simpliciter arbitriũ alicuius personæ: hoc enim adiecto promissio

rei incertæ erit vtilis. certum est enim, quid vir bonus sit arbitraturus, id nimirum quod æquũ est. *l.1.de leg.lib.2.l in personã.§.generaliter.D. de Reg.iur.* atque ita in specie huius quæstionis nostrę traditum est in *l.3.C.de dot.promiss.* Cęterum si detracto arbitrio, id est, nulla mentione arbitrii vllius facta, dos incerta promissa fuerit, hîc quęritur an vtilis sit promissio? & in *l.1.C.de dot promiss.* clare scriptum est, inutilem esse, neq; actionem marito competere, sed contra in *d.§.gener.* scriptum est, vtilem esse, & simul ibi remouetur illa obiectio de rebus incertis, vel promissis, vel legatis. ait enim Papinianus non esse incertam promissionem, quando dos incerta promittitur, & verbis generalibus. Ratio est, quia dotis modus constituendus est ex facultatibus & dignitate mariti & mulieris, vt in *d.§.gener.& §.seqq.& in l.siue generalis. D. eod.& in l.9.§.dotis. D.de minor.* proditum est. Quid ergo respondendum est ad *d.l.1.C.de dotis promiss.* Et vulgaris Dd. responsio illa est, *d.l. 1.* loqui de dote nudo pacto promissa, at *§. gener.* de dote per stipulationem promissa. Sed hæc sententia plane falsa est, primum, quia in *d. l.1.* promissa dos esse dicitur; promittendi autem verbum in iure nostro ad stipulationem refertur in dubio. *l.sciendum.D.de verb.obl.§.si scriptum.Inst.de inutil.stipul.* deinde in dote cõstituenda æque valet nudum pactum ac stipulatio. *l.6.C.de dot.promiss.* Quod Dd. cum intelligerent, dixerunt, ideo non valere in *d.l.1.* promissionem dotis incertæ, quia duo specialia

siue

siue singularia concurrere simul non possunt, vel duę, vt loquuntur, fictiones in eadem re. propter quam sententiam ab omnibus quotidie allegatur *d.l.* 1. Vnum enim speciale esse dicunt, quod nudo pacto dos sit promissa; alterũ, quod dos incerta promissa sit, atq; inde concludunt, talem promissionem non valere, vt in *d.l.* 1. scriptum est. Sed hoc totum de specialibus istis ineptum est, vt recte docuit Francis. Duarenus *lib.* 1 *Dis̄put. anniuers.* Alii vero interpretes diuersas attulere solutiones, vt videre est apud Ioh. Robertum *lib.* 4. *Sent. recept. c.* 24. Sed verissima mihi videtur Adcursii solutio, quam primo loco ad *d.* §. *gener.* ponit; tertio autem loco ad *d l.* 1. à quo nec Harmenopulus Græcus, nec Duarenus & alii Latini recedunt. Differentia enim constituenda est inter promissionem patris, & mulieris, & promissionem alterius. nam à patre facta promissio dotis incerta, ea ratione vtilis est, quia pater ex officio tenetur dotare filiam suam *l. qui liberos. D. de rit. nupt. l. vlt. C. de dot. promiss.* quare mirum non est, si cum dotare teneatur, etiam dotare eam voluisse lex interpretetur. nec incertitudine vitiari promissionem eius; cum possit ac debeat ex modo facultatum suarum, & dignitate familiarum dos certa constitui. ita diserte loquitur *d.* § *gener.* at contra, si mulier promittat incertam dotem, quia se dotare non tenetur, & potest indotata etiam nubere, idcirco non potest ita existimari, quasi dotem voluerit constituere pro modo facultatum & dignitatum, cũ

potius verisimile sit, eam sibi consulere maluisse, nullam aut exiguam dotem dando marito suo; & quod in vxore diximus, id multo magis in extraneo promissore dotis dicendũ est; quã in sententia comperio etiam fuisse Zasium in *l.* 1. *D. solut. matrim.* communi illa opinione, de qua dixi supra, refutata. Nunc vt ad rem redeam. Ita tenendum est, æstimationem dotis incerto pretio factam, sed collatam tamen in arbitrium alterius, facere emptionem & venditionem licet ille non arbitretur, quod si nec arbitrium adiectum sit, tunc emptionem nullo modo contrahit, sed manere res plane dotales, idque Bartol. & Paulus Castrensis, rectissime senserunt, quem & alii sequuntur, teste Couarruu. *lib.* 2. *cap.* 28. faciuntq; pro eo optime *l. quidam.* §. 2. *D. de leg.* 1. *& l. vir vxori. D. de dot. præleg.* licet eas leges calumniati & obscurare conati sint Aretinus, & Alexander ad *l. Titii textores.* §. *vlt. D. de leg.* 1. Nam in *d. l. quidam.* §. 2. manifestum est, ideo nec rem legatam nec æstimationem eius deberi, quia illa æstimatio, ad quam legatarius alteri cuidam rem præstare iussus est, incerta plane fuit, extincta scilicet re, siue seruo mortuo, ad cuius vsque pretium rem præstari testator voluit. In *l. autem vir vxori*, contra, pecunia certa fuit legata, non autem æstimatio incerta, vel pretium. ait enim diserte ea lex, *pecuniam pro dote legauit*; ideoque legatum pecuniæ deberi, ibi responsum est, licet res dotales, pro quibus pecunia legata fuit, extinctæ fuerint, Videamus

nunc,

nunc, quis sit effectus huius rei, cum res dotales eędem reddi debeant, ad quid æstimatio earum prosit. Dicendum est, eo valere primum, vt ipsæ res siue species, non autem earum pretia soluto matrimonio restituantur, nec res ipsę solum, sed etiam accessiones & augmenta, exceptis tamen fructibus, qui semper penes maritum remanent propter onera matrimonii *d. l. vnic.* § *cumq. C. de rei vx. act.* Deinde ęstimationem istam eo valere, vt eodem pretio res dotales restituantur, quo erant æstimatæ cũ dos daretur. *l. si inter. C. de iur. dot. cũ similib.* Ex quo illud sequitur, vt si res aliqua dotis deperdita, vel deminuta fuerit, detrimentũ viri sit, & æstimatio illa restitui debeat, vel res ipsa cũ æstimatione deteriorationis, vt est in eadẽ lege; vbi recte Adcursius, deperditam exponit, quę desiit esse in rerum natura, deminutã, quę ab alio vsucapta est. *l. si fundus. D. de fund. dotal. l. deperditũ. D. de petit. hered.* Sed idẽ de omni alia deminutione, & deterioratione dicendum est. *l. plerumq. D. eod. tit.* Atq, hæc ita sunt si dolo, vel aliqua culpa mariti res perierit, vel deterior facta fuerit. Nã si casu fortuito, absq; vlla viri culpa id adciderit, vir nõ tenebitur. Culpam autẽ intelligimus hic etiam leuissimã, vt docet Paulus de Castro in *d. l. æstimatis. & in l. in his, pen.* § *si mancipia. D. sol. matr.* quod valde notandum est, quia maritus alias in rebus dotalibus inæstimatis datis de dolo & culpa quidem tenetur, sed non leuissima, *d. l. in rebus. l. etiam. D. solut. matrim. l. in rebus. D. de iur. dot.* ad hoc igitur etiam valet

illa æstimatio, licet emptionem venditionem nō fecerit. Hoc loco obiicitur difficilis antinomia ex *d.l.pen.§.mancipia.*& quidem dupliciter. Primum, quod in *d.*§.scriptum est, maritum de periculo teneri,& quod propterea partus ancillarum, qui sunt & ipsi dotales ad maritum pertineant, idemque plane scriptum est in *l. mancipia. D.de iur.dot.* Sed contra in *l.*1.*C.solut.matrim.* scriptum est, debere partus ancillarum mulieri restitui. Sed quod ad periculum adtinet, ita idem Paulus & alii respondent, intelligendum esse de periculo quod aliqua mariti culpa licet leuissima adciderit. Adcursius autem plurimas solutiones adfert in *d.l.*1 quæ licet omnes veræ Cyno & Salyceto videantur, tamen illa est optima, quod in *d.* §. *mancipia.* id actum inter coniuges fuit, cum res æstimarent, vt periculum quoque ad virum pertineret; omne igitur periculum quod adciderit. at contra in *d.l.*1.id actum fuit, vt periculum ad mulierem pertineret ; quod satis significant illa verba *d.l.*1 *si extarent vt restituerentur*, Contra igitur, si non extarent; sicut & in *l.æstimatis.D. solut.matri.* in qua lege tertius ille modus continetur, cum scilicet conuenit, vt res ipsæ mulieri restituerentur, habita tamen ratione augmēti, & diminutionis ratione, viri boni arbitratu. Quæ vero non extarent, vt earum æstimatio ab initio facta præstaretur. vbi quod ad res extantes adtinet, quæsitum erat, an eæ restitui deberent, quas maritus vendidisset? Et responsum est, debere, si maritus eas non vendi-

disset

diſſet volente muliere, vel poſtea ratum habente: & ratio eſt, quia licet venditæ ſint, tamen peremptæ non ſunt; cum apud alium extent, à quo eas redimere maritus debet & mulieri reſtituere. Quod autem de augmento & diminutione illic ſcriptum eſt, ita intelligendum eſt, vt compenſatio quædam damni & augmenti fiat, ſi quędam res deteriores, quædam auctiores, vel meliores factę ſint. hîc quęritur quid iuris ſit, ſi mutatio in rebus facta ſit? & diſtinguendum eſt, inter bonitatem intrinſecam ſiue ſubſtantiam rei, & bonitatē extrinſecam ſiue valorem rei. nam pretia rerum ſolent eſſe varia pro temporibus, & locis. *l. pretia. §. vlt. D. ad l. Falcid.* Igitur ſi res in dotem data maneat in ſua ſubſtantia, veluti æque bene cultus ager, & fructuoſus, dicendum eſt, ipſum debere reſtitui, & ſi pretium eius diminutum ſit, maritum non teneri ad pretium, cum ei nihil imputari poſſit, quod extrinſeca illa bonitas deminuta fuerit; ſatiſque ſit, ſi eadem bonitate intrinſeca eam reddat. *l. cum res. D. de reb. cred. & arg. c cum olim. & c. canonici. extr. de cenſib.* Sichardus ad *l. quoties. in fin. C. de iur. dot.* vbi gloſſam Adcurſii in *d. l. ſi inter virum*, tanquam falſam & iniquam exagitat; quod dixerit, manente eadem rei ſubſtantia, ſi res tamen carior aut vilior facta ſit, pretium conſiderari debere, licet gloſſam illam Cynus & Salycetus aliter interpretentur. Sed ea omiſſa, ſi res in dotem data deterior in ſubſtantia ſua facta fuerit abſque vlla culpa mariti, dicendum tamen eſt poſſe

ab eo restitui, qualis nunc est non habita vlla ratione pretii; sin aliqua culpa mariti id adciderit, puta si vineas extirpauit, si arbores frugiferas succidit, tunc pretium æstimandum est; sed cuius temporis? & putem eius temporis, quo ager ab initio ęstimatus fuerit; non autem pretium præsens, id est, quanti hodie ager vendi posset, & valeret, ita enim & in *d. l. si inter virum.* & aliis similibus scriptum est, ita res æstimari, vt cognoscatur vtrum postea res deterior à marito facta fuerit, vel non. Alioquin ista æstimatio superuacua esset, si non eo pretio, quo æstimata est, sed alio res deberet restitui, id est, illo quanti res est, cum restitui debet. Quartus modus est, si æstimatio facta sit alternatiue hoc modo, vt vel res in dotem datæ restituantur, vel pretium earum. Idque fit aut impersonaliter, aut expressa persona viri, vel vxoris, in cuius arbitrio sit eligere vtrum velit: si impersonaliter, tunc electio est mariti. *l. plerumque. §. finali, & multis ll.* quas Adcursius, & alii citant, quod contra est in vltimis voluntatibus & legatis, vbi electio non est heredis debitoris, sed legatarii. *l. dubio. D. de legat. 2.* Quod si adiectum sit de electione mariti vel mulieris, id seruabitur, & electio erit eius, cui concessa est. *d. l. plerumque. l. quod in fundum. D. de fund. dotal.* Illa differentia est inter virum & vxorem; quod si in electione mariti positum sit, tunc fundus dotalis poterit ab eo vendi & alienari, vtpote cum per æstimationem istam factus sit plane domi-

dominus. Contra eſt, ſi in electione vxoris, *d. l. quod ſi, & l. 1. Cod. eod. titul.* Hic nobis explicanda eſt difficilis *l. intereſt. Cod. de vſufruct.* Cuius eſt hæc quæſtio, an maritus iure potuerit rem dotalem oppignorare? de quo ita Imperator ibi reſpondet, multum intereſſe, quidnam in dotem datum proponatur, vtrumne vſusfructus rei, puta fundi; an vero proprietas data ſit, adiecto pacto, vt eadem poſſeſſio ſoluto matrimonio mulieri reſtituatur. Priori caſu maritus fructuarius non potuit proprietatem pignori dare vllo modo, id eſt, nec quatenus maritus, quia fundus ei in dotem datus non eſt, & ſi datus eſſet, tamen pignori eum dare non poſſet vetante L. Iulia. *Inſtit. in princ. quibus alien. non lic. l. vnic. §. & cum. C. de rei vx. act.* nec quatenus fructuarius; nam poteſt quidem fructuarius ſuum vſumfructum oppignorare, & vendere, at proprietatem non poteſt *l. ſi is qui. §. vſusfruct. D. de pign. Inſt. in princ. de vſufruct.* De poſteriori caſu maior dubitatio eſt propter verba *d. l. intereſt*, quæ talia ſunt, *Qui autem proprietatem æſtimatam in dotem accepit; non ideo minus obligare eam potuit, quoniam ſoluto matrimonio reſtituenda tibi æſtimatio eius fuerit:* Quibus ex verbis intelligitur quidem deciſio quæſtionis principalis, nimirum qui proprietatem in dotem accepit æſtimatam, potuiſſe eam pignori dare, quia Lex Iulia non pertinet ad fundũ æſtimatũ, cum æſtimatione deſierit dotalis eſſe *d. l. vnic. cũ ſimi lib.* Sed obſcuritas eſt in illis poſtremis verbis,

proprietatis æstimationem restituendã fuisse. contrarium enim ex initio legis adparet, id est, non æstimationem, sed proprietatis ipsam possessionem ex pacto restituendam esse. Qua de caussa alii finem legis ex principio emendandum putant, vt pro *æstimatio*, legatur, *possessio*, vt Anton. Faber *lib. 3. coniect. c. 20.* Alii contra principium ex fine, vt pro duobus illis verbis, *eadem possessio*, reponatur vnicum, *æstimatio*, vt Cuiac. tractatu 2. ad Africanum in *l. maritum. D. de fund. dot.* Sed retenta scriptura vulgata obseruandum est, quod Imp. in fine legis proprietatem vocat ęstimatam, id autem fecit propter illud pactum quo cõuenerat, id est, vt eadẽ possessio restitueretur. Quo casu legi Iulię locum non esse antea dixi; & ipse fundus restituendus non est, sed eius æstimatio, quæ sola est in obligatione tanquam pretium fundi, vnde & maritus dicitur etiam pretii debitor. *l. quoties. C. de iur. dot.* potuit igitur maritus proprietatem æstimatam pignori dare, vt rem suam. Sed hic alia difficultas est: nam verum quidem est, fundum ęstimatum fieri mariti emptionis iure, excepto tamen illo casu, quoties mulieris arbitrio relictum est, vtrum æstimationem vel fundum sibi restitui velit; hoc enim casu perinde est, ac si fundus inęstimatus datus esset, ideoque nec alienari nec oppignorari à viro potest *d. l. plerumq̃ue. in fine. d. l. 1. C. de fund. dotal.* Tale autem pactum in specie *d. l. interest*, interuenisse videtur, vt adparet ex ipsis verbis pactionis initio legis positę. Vnde sequitur, male & contra regu-

regulam iuris Imp. respondisse, potuisse proprietatem à marito oppignorari. male etiam illud, æstimationem restituendam fuisse, cum in electione mulieris sit vtrum velit *d. l. plerumque. in fin.* idemque comprobatur ex *l. æstimatis. D. solut. matrim. & l. vlt. D. de pact. dotal.* Quid ergo dicendum? & puto, non incommode responderi posse, idcirco æstimationem restituendam fuisse in *d. l.* dici: quia volente muliere fundus ille æstimatus à marito pignori datus est; quo casu debet esse in arbitrio mariti, vtrum rem, an æstimationem siue pretium mulieri reddat, *d. l. æstimatis*; nec obstat interdictum legis Iuliç, quæ fundum dotalem oppignorari muliere etiam consentiente vetuit, idemque & ab aliis ab omnibus & à Iustiniano ipso confirmatum est in *d. §. & cum lex.* nam hic casus cum scilicet fundus æstimatus in dotem datus est, quamuis adiecto pacto de eo restituendo, à legis Iuliæ interdicto excipiendus est; quoniam ea lex, plane nihil de fundo æstimato loquuta est, qualiscunque æstimatio esset siue qualiscunque conuentio æstimationi adiiceretur. atque hanc etiam esse communem Dd. sententiam supra ex Couarruuio monui. Quæ diximus de electione mariti, vt possit vel res æstimatas restituere, vel earum pretium, idem dicendum est in pluribus rebus non æstimatis, si alternatiue, hanc scilicet vel illam maritus pro dote debeat, puta domum vel fundum. Pone vxorem marito ita cauisse, Doti tibi erit, quod mihi debes. nam & nomina & iura, & vsusfructus in

dotem dari potest, & dos per acceptilationem constitui *l.debitor.§.licet.l.cũ in fundo.D.de iur. dot* Si igitur maritus vxori debebat alternatim fundũ Cornelianũ, vel Sempronianũ, aut fundũ aliquẽ vel decem, aut fundũ vel Stichũ, vt sunt exempla Africani in *l.si marito.D.de fund.dotal.* in tali obligatione maritus electionem habet, fundũ qualem velit, dotalem esse, Cornelianũ an Sempronianum. Sed hæc voluntas eius est ambulatoria; potest enim sæpe eam mutare, & nunc illũ fundum velle dotalẽ esse, nunc alterũ. Semper, inquã, dum vterq; fundus extat, vel vtraq; res promissa. nam si altera res ex promissis perierit; tũ ea quæ superest, sola est in obligatione, sola est dotalis. *d.l.si marito.l.si in emptione. §.vlt.D.de contrah.empt.* idemq; ius est, si altera res ex promissis acquisita fuerit mulieri. *l.cũ res. § si Stichus.D.de leg.*1. Exceptis his duobus casibus, potest maritus interim donec mulieri soluat, semper variare. Quare si fundũ Cornelianũ alienauerit, recte alienauit, & Sempronianus incipiet esse dotalis. & rursus si Cornelianũ redimat, poterit Sempronianũ alienare, & Cornelianus incipiet in dote esse. Quare vt voluntas mariti & obligatio ista dotalis ambulatoria est. sic etiã legis Iuliæ potestas ambulatoria erit, vt Paulus ait in *l.erit.seq.D.eod.tit.* Amplius dicit Paulus, vno fundo alienato, & nondum redempto, posse etiã alterum fundũ alienari; sed hæc posterior alienatio in pendenti est, vtrum valeat, nec ne. Nã si alterũ fundum redemerit, valebit, & confirmabitur posterioris alienatio; si non

ſi non redemerit,irrita erit, quia dotalis fundus fuit,qui alienari non poteſt. ex poſtfacto igitur confirmatur quid,vel infirmatur,quod alias ſępe in iure noſtro adcidit *d.l.erit.l.proinde.& ſeq. D.de reb.cred Nou de non alienand.§.hoc autem proſpexerimus.* Dixi autē interim, donec alterū ſoluat,variare maritum poſſe; quia ſi iam vnum ſoluit,tota obligatio eſt extincta non ſolum electio.*l.eū qui certarū.§.vlt.D.de verb. obl. l.ſi. D.de verb.obl.*& ibi Donellus;quatenus ſcil. electio in legatis,vel cōtractibus perimatur. Sed quod diximus electionē mariti eſſe, quidnam velit in dote eſſe; ei obſtare videtur, *l.quemadmodū.D.de iur.dot.*Vbi ſcriptū eſt, ſi mulier Titio nuptura dotē ita promiſerit, ꝙ mihi debes, aut fundus Sempronianus tibi doti erit,electionē mulieris eſſe,vtrū velit in dote eſſe, nō mariti.Sed reſpondendū eſt,in priori ſpecie,q̄ tractauimus,maritū fuiſſe debitorē,id eſt,hoc vel illud debuiſſe alternatiue. non mirū igitur ſi eius fuit electio;congruit id enim regulę iuris.*l. plerumq;.§.final. D de iur.dot.* At in poſteriori hac ſpecie maritus vnum fundum debebat, cui mulier adiecit pro dote fundum Sempronianū, atq;ita hoc loco mulier ipſa debitrix eſt,nimirū dotis. Ergo & regulę eidē cōgruit, vt mulieris ſit electio. Veniamus nunc ad quęſtionē de ini qua ęſtimatione rerū doatliū. q̄ maxime neceſſaria, & difficilis eſt;in primis propter *l.6.C.ſol. matr.*quā merito doctiſſimus Cuiacius crucem ingeniorum adpellat. nos autē, vt tota hæc res clarius explicetur, hanc quęſtionē in duas partes diuidemus; Aut enim vir mulieri,vel mulier

in æstimatione decepta est: aut sciens & volens dotem vilius vel carius æstimauit, donationis caussa. Et primū de muliere decepta dicamus. Qua in re multum interest, vtrum dolo malo circumscripta sit, an sine vllo dolo re ipsa sit fraudata, damnumq; passa fuerit. Prius autem quam distinctionis propositę partes explicem, intelligendum est nihil referre, vtrū sit modica fraus siue læsio, an vero immodica quam mulier in æstimatione passa est, in quo dotis æstimatio, quæ alias vera venditio est. *l. plerumq;. §. 3. D. de iur. dot.* differt à vulgari venditione, in qua, si venditor deceptus sit, quod minoris rem vendiderit, venditio non rescinditur nisi vltra dimidiam iusti pretii deceptus sit: si vltra eam deceptus est, datur electio emptori, vt vel rem restituat, vel quod iusto pretio deest, suppleat. *l. 2. C. de rescind. vendit.* decepto igitur infra dimidiam venditio valet; nisi dolus aliquis emptoris interuenerit. *l. quisque. & l. voluntate. C. eod. tit.* Olim autem, id est, ante *d. l. 2.* etiamsi maxima & immodica fuisset læsio, hoc est, longe vltra dimidium iusti pretii, tamen venditio dum sine dolo contracta esset non rescindebatur, quia naturaliter licet se in pretio circumuenire *l. in caussa. 2. §. idemque Pomponius. D. de minoribus.* hoc est, quod pluris est, licet minoris emere; vel è contra, quod minoris sit, pluris vendere. *l. idem si pretio. §. vltim. D. Locat.* dum, vt dixi, nullus dolus aduersarii probari possit, vt ait *l. & ideo. D. Locat.* Vbi idem, quod in emptione, dicitur, etiam in locatione obtinere, vt & in *d. l. idem si pretio.* at mulier licet

multo

multo infra iustum pretium sit decepta, id est, etiam si modice viliori pretio rem æstimauerit; modicaque & exigua fuerit læsio, tamen rescissioni locus est. *l. si res.* §. 1 *l. iure succursũ.* §. *final. D. de iur. dot.* Quamuis enim æstimatio rerum dotalium vera sit venditio, vt iam dixi; tamen non simplex venditio, sed dotis caussa facta, vt loquitur. *l. quoties. D. de iur. dot.* ideoq; & in aliis quibusdam rebus hęc venditio separatur ab illa vulgari, vt initio exposui. perperam igitur illi faciunt, qui æstimationẽ iniquã ita rescindi probant, si dolus interuenerit, vel si læsio appareat vltra dimidiã iusti pretii iuxta *d. l. 2. C. de rescin. vend.* perperam, inquã, vt recte docet præter alios Arius Pinellus ad *d. l. 2. p. 1. n. 18. & seq.* nam generaliter, & indistincte, de quauis quantitate, & læsione dictę leges, id est. *l. si res* §. 1. *& d. l. iure succursum*, loquuntur, & *d l. si circũscripta*: neq; hoc ius, quod multo est antiquius remedio, *d. l. 2.* ad illud remediũ trahi debet. Nec refert, quod vtantur vocabulis, *circumuenta*, & *circumscripta*, vel *decepta*. Nam iis vtuntur etiam, vbi nullus dolus est aduersarii, sed fraus tãtum & damnum in ipsa re versatur, in quod imprudentia sua aliquis incidit sine vllo dolo aduersarii. Magna igitur hæc est differentia inter vulgarem venditionem & dotis ęstimationem. Cuius differentiæ ratio, non est fauor solus dotis ex parte vxoris, cum idem viro decepto tribuatur, quod vxori *dd. ll.* Sed illa, quę indicatur in *d. l. iure succursum.* quia bono & æquo nõ cõueniat, lucrari aliquem ex damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum. quæ ratio

licet ad omnes personas & contractus, imprimis bonæ fidei, pertineat; tamen potissimum in dote & inter coniuges locū habet. Dotis enim actio ex æquitate tota est, ideoq; in bonum & æquum cōcepta esse dicitur *l. 8. D. de cap. dimin.* Quare in formula rei vxoriæ ita scriptum fuit, *quod æquius melius*, teste Cic. III. Offic. eiusq; rei in D. multa extant vestigia, vt in *d. l. iure. l. pen. in fin. D sol. matr. l. si cum Cornelius. D. de solut.* Elegantissime igitur Rosatus in *d. l. si circumscripta.* scribit, ea quæ inter coniuges aguntur, non esse habenda pro negotiatione; hoc est, non ita æstimanda esse, vt cętera negotia; atq; contractus, qui solum lucri caussa instituuntur. *l. actionū generа. §. 1. D. de obl. & act.* Dotis cōtractus est appendix contractus matrimonii, neq; enim esse dos potest sine matrimonio. *l. 3. D. de iur. dot.* At contractus matrimonii potius est personarum & corporum, quam pecuniæ & rerum *l. 1. D. de rit. nupt. Inst. eod.* sicut & contractus feudorum, ac fœderum magis ad personas quam ad res pertinet. *l. conuentionum. D. de pact. l. in copulandis. C. de nupt.* vt perperam quidam matrimonium negent esse contractū, quia non lucri caussa, vel rei familiaris contrahatur. Tantus autem est fauor dotis etiā hac in re, de qua agimus; vt tantum valeat etiam in maiore XXV annis, quantum valet caussa ætatis in minore, *d. l. si res. §. 1.* qui minores, si læsi captiue sint facilitate, & lubrico ætatis, in integrū restituuntur, etiā in paruis rebus atq; damnis. *l. 3. § scio. D. de mino.* His ita expositis, si dolus mariti nullus interuenit, primo distingui debet, an solum in

modo

modo æstimationis mulier circumuenta sit, an etiam in eo, quod talem rem, vel talem seruum in dotē dedit? Nam hoc posteriori casū mulier agere potest, vt seruus vel alia res sibi omnino restituatur, *d.l.si res.* §.1. *C.de iur.dot.* quod si res non extet, tunc iusta æstimatio præstetur, non quanti res æstimata fuit, ut bene Adcurs. docet in *d.l.si circumscripta.in fin.* Hic obiter notandū est imperite quosdam, vt Robertum Aurelienſem vti hoc exemplo ex *d.l.si res.* §. 1. vt probent contractus bonę fidei quibus dolus causam dedit non esse ipso iure nullos, contra *l. eleganter. D.de dol.* & alias similes. quē refutat Cuiacius *li.3. Animad.not.c.1.& 2.* Priori autē illo casu, in arbitrio mariti est, vtrū rem inique, id est, vilius ęstimatā, mulieri reddat, an iustam ęstimationē præstet? *d.*§.1. Idemq; est, si donationis caussa pretium rerū dotaliū minutū fuerit. *l. quod autem.* § *si maritus. D. de donat.int.vir. & vx.* Hoc igitur remedium simillimū est remedio illi nobilissimo *d.l.2. C. de rescin.vend.* videturq; ei legi caussam dedisse, vt nimirum, quod in æstimatione rerum dotaliū iniqua semper obtinuit, idem & ad cæteras venditiones vulgares porrigeretur: licet non per omnia, vt supra docui. Atque hæc ita sunt, si res æstimata extet: quod si ea perierit, puta si seruus decessit, tūc æstimatio ipsa rei pręstanda est; nō tamen iusta æstimatio, id est, quāti valebat seruus vel res quę periit, sed ea ęstimatio q̄ initio facta est inter coniuges, licet iniqua fuerit, vtpote viliori pretio facta. Atque hoc est, ꝙ ait *d.l.si circūscripta.* §. *fin. pretiū, ꝙ dotali instrumēto inditū est, cōsiderabitur.* quasi

dicat non iustum pretium,sed tale, vt ab initio constitutum fuit,licet iniquũ.Sed cur ita? quia boni consulere mulier debet,quod res fuit æstimata.Nã si res omnino æstimata non fuisset,ea res penitus mulieri periisset,atq; ita mulier nihil consecuta fuisset,vt est in *d.l.si res*.§.1.Nam res inæstimatę datæ,quia sunt dotales.*l. vnic*.§. *cumq;.C.de re.vx.act.* ideo si pereunt,mulieri ipsi tanquam dominæ pereunt,nisi culpa mariti perierint.*l.in reb.D.sol.matr*. Boni igitur consulat mulier,quę aliquid cõsequitur,æstimatione rerũ facta, quæ nihil consequuta fuisset rebus simpliciter,hoc est,reb. Inæstimatis in dotẽ datis.Atq; hæc caussa est,cur per æstimationẽ rerũ mariti cõditio dicatur fieri deterior,quia per eam periculum rerum ad ipsum transit, vtpote dominũ ea æstimatione factũ. *l.plerumq;.D. de iur.dot.l.cum dotem C.eod.tit.d.l.vnic.§.cumq;.* Talis igitur æstimatio præstanda est,qualis initio facta est;quamuis sit multo minor dimidio iusti pretii,nihil enim distinguit *d.l.si res*.§.1.& ita quoq; Adcursius recte docet in *d.l.si circumscripta*,& Salycetus qui nos remittit ad ea quæ scripsit in *d.l.2.C.de rescin.vēd.* Atq; hęc locum habent non solum in muliere maiore,sed etiam in minore xxv. annis circumuenta in modo æstimationis. hoc tantum minori plus tribuitur. quod si eo tẽpore,quo æstimatio facta est, emptorem alium habuit iusti pretii,id est,qui rem iusto pretio emere paratus erat;maritus hoc casu tenetur omnino ad iustam æstimationem vxori prestandam,*d.l.si res*.§.1.Nec distinguitur, vtrũ res extet,an peremptasit,nec electio marito da-

to datur, vtrum rem præstet, an æstimationem iustam, quæ alias ei re extante tribuitur, vt supra diximus. Suasit hoc ratio minoris ætatis, vt etiam alia multa iure ciuili specialiter tribuuntur, *l. 1. & pass. D. de minor.* Hac vna re excepta, par est conditio mulieris maioris circumuentę & minoris. Hæc ita se habent, si nullus dolus mariti interuenerit, atq; huc pertinet §. *2. siue fin. d. l. si circumscripta. C. solut. matrim.* vt recte Adcursius, & alii veteres in *d.* §. & Cuiac. *lib. 17. obs. c. 1* interpretati sunt. Quod si dolus mariti adfuit, vt loquitur Scæuola vel Vlpian. in *d. l. si res.* §. *1. in fin.* Si dolosis artib mariti mulier circumuenta fuerit, inque ea ęstimatione circumscripta vt loquuntur Imp. in *d. l. si circumscripta. in princ.* hoc casu iusta æstimatio præstanda erit, vt est in fin *d.* §. *1. l. si res.* Igitur sine distin ctione atq; etiam ita intelligendũ est primum responsum in *d. l. si circumscripta, 6. in princ.* Cum Impp. dicunt, *vulgo patere*; item, *scire præsidem prouinciæ quatenus iudicare debeat*; atq; ita nihil exprimunt sed ad ius vetus & notum remittunt. Duo tamen in ea responsione vel parte rescripti continentur summe notanda, quæ desunt in *d.* §. *1. l. si res.* Vnum est, quod Impp. aiunt dolum hunc mariti debere euidentibus probationibus ostendi, quod congruit regulæ iuris. *l. dolum. C. de dol. mal. cum similib.* hic notatis, Alterum est, quod si res æstimatas possideant heredes deceptę mulieris, tunc datur eis exceptio aduersus maritum eas res petenti, tanquam suas, vtpote qui æstimatione factus erat dominus, nec mirum est exceptionem iis dari,

quibus

quibus & actio datur, quod plus est; in quo ridiculus est Adcursius ad *d.l. 6.* cũ regulã istã ita inuertit, Cui datur exceptio, ei etiam actionem dari. Diximus de muliere circumuenta in modo æstimationis. Quid in viro dicemus? potest enim & vir in ea re decipi, quod carius ei res dotales æstimatæ fuerint, vbi duplex incommodũ subit, vnum periculi in se earum rerum suscepti. *l.plerumq;.* §. 4. *D de iur.dot.* alterũ iniqui pretii, cuius pretii per æstimationem illam fit debitor quasi emptor rerũ. *l.quoties. C.eod.tit.* Igitur hęc iniquitas etiã emendatur ex parte viri, cũ eadẽ ratio in eo sit, quę in muliere, ne alter ex alterius iactura lucrũ faciat, *d.l. iure succursum. in fin. D. de iur. dot.* atq; ita in *d.l. si circumscripta.* §. 1. te scriptum est, *sin autẽ etiam maritus in æstimatione grauatũ se alleget: veritate examinata, nõ amplius, quam pretium iustum restituere compelletur*; ex quo adparet, pręcise eum cogi ad pretium restituendum, siue res æstimata nõ extet, siue extet, quod tamen ita intelligendũ est, vt si mulier res ipsas sibi restitui malit, eæ reddendæ sint, vt existimo: nam & marito talis electio dari solet. Quod marito in æstimatione circumuento leges succurrunt, qui loco emptoris, in eo adparet alia differentia, inter æstimationem & vulgarem emptionem venditionem. Nam remedium illud *l. 2. C. de rescind. vend.* datur tantum venditori, qui rem vendidit, vel proiecit potius infra dimidiã iusti pretii; at idem emptori qui carius, id est, duplo pluris rem emit quam valet, non tribuitur, vt recte Cuiacius contra opinionem communem, siue vt ipse vocat, com-

munem

munem errorem defendit *lib. 16. obser. c. 18. & lib. 17. c. 1. in fin. & lib. 3. decretal. ad c. cum dilecti, extr. de empt. & vend.* vbi hanc sententiam suam comprobatam esse ait plerisq; Senatusconsultis. intelligit, vt opinor, aresta parlamenti Parisiensis. Emptori tamen si minor xxv. annis sit, succurritur ex caussa ætatis, *l. patri. §. pramium, D. de minor.* Nam *d. l.* 1. & aliæ loquuntur de maiore xxv. annis venditore. Hoc loco quæritur, cum ob iniquam æstimationem locus sit rescissioni, quonã remedio agatur, vel petatur rescissio siue emendatio damni & læsionis? Alii dicunt, per restitutionem in integrum ex Edicto scilicet prætoris, ex quibus caussis maiores, vel ex eius edicti generali illa clausula, *Si qua iusta caussa mihi videbitur*, vt Odofredus, & Baldus existimant. Alii per officium iudicis, quod est perpetuum, vt restitutiones in integrum quadriennio concludantur, vt Fulgosius putat. Sed verius est agendum esse actione ex empto vendito; quia per æstimationem contrahitur vera emptio venditio, vt supra docui, *l. plerumque. D. de iur. dot.* & ita Pinellus etiam sentit, ad *d. l. 2. p. 1. n.* 18. Hactenus de iniqua rerum dotalium æstimatione, in qua mulier vel maritus circumuentus est. Videamus quid iuris sit, si volẽs sciens maritus cariori pretio res æstimauerit, vel mulier viliori? quod cũ faciunt id donationis caussa facere intelliguntur, neq; decepti dici possunt, quia nemo volens prudens fraudari ac decipi intelligitur. Igitur si matrimonio cõstante talis æstimatio facta sit, nullius momenti est, *l. si res. D. de iur. dot.* quod si ante matrimonium

facta est, dicendum videtur, eã valere quia certi iuris sit donationes inter spõsos factas valere *l. inter & l. pen. C. de don. ant. nupt.* Sed contrariũ verius est, talem æstimationẽ donationis caussa factam non valere. *d l. si res.* Ratio est, quia hæc donatio in tempus matrimonii collata videtur, neq; enim dos intelligi potest, nisi nuptiis sequutis, *l. 3. D. de iur. dot.* Eius igitur donationis effectus in tempus prohibitum collatus est, matrimonii scilicet constantis; ac proinde non valet. *l. quod sponsa. 4. C. de donat. ant. nupt.* idem enim est aliquid facere tempore illicito, & alicuius rei effectum in tempus illicitum conferre. *l. in tempus. D. de hered. instit.* Et hoc clare procedit, si tota æstimatio dotis facta sit donationis caussa puta vilissimo pretio, vel vt veteres loquebantur, numo sestertio, vel asse Caiano. Quod si minoris tantum res æstimata sit, quam valeat, idem dicendum videtur, quod in venditione probatum est donationis caussa facta, vt eatenus valeat, quatenus de vero & iusto pretio remissum donatumq; est: eatenus enim donatum esse intelligitur; qua de re ita Vlpianus scribit in *l. quod autem. §. si maritus. D. de donat. int. vir. & vx. Si maritus æstimationem rerum quas in dotem accepit, dicat se donationis caussa auxisse: remedium monstrauit Imp. noster cum diuo patre suo, rescripto, cuius hæc verba sunt, Cum donationis caussa, pretium auctum affirmes, qui super ea re cogniturus erit, si pecuniæ modum, id est, æstimationem factam recusabis; ipsa prædia restitui debere, sumptuum deductis rationibus arbitrabitur. In arbitrio igitur mariti erit, quidnam præsti-*

tum

tum malit. Idemq; iuris est si è contrario mulier de minore æstimatione queratur. d.l. quod autem. Idē iuris est inquit Vlpianus; an, vt in mulieris arbitrio sit, quod de viri querela dixerat, si de aucto pretio queratur? minime, sed vt hoc etiā posteriori casu, in eiusdē mariti arbitrio sit, quid prę stitū malit, vt intelligimus ex alio Vlpiani loco, id est, ex *d.l. si res æstimata* §. 1. Quam supra satis explicauimus. Illud postremo quæritur, cum in tota hac disputatione dixerimus, marito plerūque electionem dari, vt possit res ipsas, quæ inique æstimatæ dicuntur mulieri restituere, vtrū soluto tantum matrimonio id fieri possit & debeat, an vero constante matrimonio? & Baldus quidem Nouell. *tractat. de dot. priuil. 35. p. 7.* etiam constante matrimonio repeti & præstari posse eas res affirmat; atq; ita hunc casum vnum esse ex iis, quibus dotem cōstante matrimonio soluere & repetere permissum est. *l. maritus. §. manente. D. de iur. dot. l. quamuis & l. sequēti. D. sol. matr.* cum alias regula sit in contrariū. Quia omnis restitutio dotis præmatura, id est, constante matrimonio facta, habet instar donationis; quæ inter coniuges interdicta est, *l. vnic. C. si dos constan. matr. solut. fue.* Quam sententiam, si admittimus, illud consequens erit, vt mulier aliam rem marito pręstet pro dote, vel saltem tantam pecuniam, quanti res illa, quā reddidit, cōmuni cōsensu antea æstimata fuit, ne mulier cum damno mariti locupletetur, contra æquitatē. *l. iure succursum. D. de iur. dot.* & ne maritus indotatam mulierem habere cogatur, quod est iniquissimum. *l. si donaturus. §. 1. D. de condict. caus. dat.* Illud minime probandū est, quod Dd.

aliqui dicunt, si dolus mariti interuenerit, non solũ in modo æstimationis, sed etiam in eo, vt hęc vel illa res in dotē à muliere daretur q̃ datura nõ erat, nisi circũuenta fuisset; posse mulierē rescindere totũ contractum; ita enim si nihil aliud pręter dictam rem in dotem ab ea datum fuerit, maritus sine vlla dote remaneat, quod est iniquum & contra *d.l. si donaturus. h.tit. §. sed et si mulier.* cum simil. nec obstat *l. & eleganter. D. de dol. mal.* Nam in ea hoc tantum dicitur, venditionem vel alium cõtractum bonę fidei cui dolus malus causam dederit, ipso iure nullũ esse; quod & nos in æstimatione & datione alicuius rei dolo mariti eblandita dicimus; sed non propterea mulier lucrari debet, & maritum omni dote spoliare. Nam omnis in integrum restitutio, qualis est etiam illa ex edicto de dolo, eatenus tantum rescindit & restituit, quatenus deceptio interuenit. *l. in caussa. D. de minor. l. qui proprio. §. item quæritur. D. de procurator.* Albericus de Rosato ad *d.l. si res* §. I.

AD L. 73. MVLIER BONA. *D. de iur. dot.*

MVlier habens bona propria, potest ea omnia in dotem marito dare, vt hæc L. significat, cum nulla lege id fieri prohibeat, vt ait *l. 4. C. eod. tit.* Omnia autem bona cum dicuntur, quæritur, an etiam futura bona in dotē data videantur; quod quidē Baldus ad *d.l. 4.* & pleriq; Dd. affirmant, arg. *l. vlt. C. quæ res pign. oblig. &c.* Vbi scriptum est, eum qui res vel bona sua pignori obligauit, intelligi etiam obligauisse futura,

futura, hoc eſt, non ſolum quæ nunc habet, ſed etiam quæ habiturus eſt. Quam ſententiam recte Hotomanus reprehendit: neq; enim ſimilis eſt ratio dotis ac pignoris; cum pignus conſtituatur duntaxat, vt creditori cautum ſit, non vt quicquam inde lucretur. At dos eſt quædam donatio, fructusq; dotis ad maritum pertinens, *l. vlt. C. de donat. ant. nupt. cum ſimil.* Donatio autem ſpecies eſt alienationis. *l. 1. C. de fund. dot.* quare qui ſuas res donat vel legat hoc modo, *dono vel lego Titio res meas*, intelligitur tantum de præſentibus ſuis rebus ſtatuiſſe, non etiam de futuris. *l. ſi ita. D. de aur. & arg. legat.* Quid vero dicemus de rebus immobilibus; eæ in dotem datæ intelligentur: dari enim poſſe dubiū non eſt, & bonorum ac rerum nomine immobilia maxime continentur. *l. Titia. D. de iur. dot. l. rei. D. de verb. ſig.* Tantum in muliere minore xxv. annis dubitatur. Ratio dubitandi eſt. quia bona minorum immobilia alienari nō poſſunt. *l. 4. et tot. tit. C. de præd. minor.* Eſt autē dos, vt dixi, ſpecies alienationis. Sed tamen verū eſt, eas quoq; in dotem dari poſſe, imo & donari propter nuptias, ſi decretum prætoris acceſſerit. *l. 1. qua. in princ. C. de adminiſt. tut. l. fin. C. ſi maior. fact. vend. rat. hab.* Atq; hæc ita ſe habent, cum mulier omnia ſua bona in dotem dedit, vel bona vniuerſa, vt loquitur *d. l. 4. C. de iur. dot.* Sed quid ſi non dederit expreſſe? an erunt bona dotalia? quaſi mulier cum nubit, eò ipſa in dotem ea dediſſe intelligatur. Et Adcurſius quidem id adfirmat, allegans Ariſtotelem in Topicis. ſcribere voluit, vel ſcripſit, Ciceronem.

cuius hæc sunt verba in Topicis ad Trebatium; *cum mulier viro in manum conuenit, omnia quæ mulieris fuerint, viri fiunt dotis nomine.* Sed hæc glossa communiter damnatur, vt scribit Iason in *Auth. preterea. C. vnde vir. & vx.* non enim iuri nostro congruit. quod & ipse Adcursius indicauit, cum ait: Sed lex hoc non dicit. Verius igitur est, non videri bona tacite in dotem data, quæ expresse data non sunt. dos enim vel re cõtrahitur, cum scilicet marito pecunia vel res traduntur, vt dotis nomine apud eum sint, vel contrahitur promissione aut pacto. tacite autẽ nunquam. est enim dos vere contractus *l. contractus. D. de Reg. iur.* At contractus nullus fit sine aliqua conuentione, & vt veteres loquuntur sine tractatu habito *l. nam cũ tractatur. D. pro soc.* Mulier ergo licet amplissimum habeat patrimonium, tamen nisi dotẽ marito cõstituat, indotata erit, siue matrimoniũ erit sine dote, vt ait *d. Auth. preterea*, quam contra glossam *d. l. mulier.* notat illic Paulus Castrensis. Cæterũ illa regula, qua diximus mulieri licere omnia bona marito in dotem dare, habet notabilem exceptionẽ in muliere secundo nubente & liberos habente. ea enim non potest secundo marito omnia bona in dotem dare. Sed tantã duntaxat partem, quanta pecunia ad vnum ex filiis prioris matrimonii ab ea peruenit, cui minimũ reliquerit. *l. hac edictali. C. de sec. nupt.* Quod si liberos nullos ex priore matrimonio habeat, deinde nuptias contrahat, quam dotẽ in priori matrimonio habuit, eandem totam censetur in secundo repetiisse ac dedisse. Sed hoc tamẽ ita accipien-

accipiendum est, si cū eodem marito, à quo diuortium fecerat, iterum matrimonium redintegrauerit: ita enim loquūtur omnes leges quæ in hanc sententiam allegari solent, puta *l. dotem qua.* 30 *l. Diuus.* 40. *D de iur. dot. l. cum maritus. § Titius. D. de pact. dot. l. vlt. §. vxor. D. solut. matrim.* quod parum animaduertisse vulgo interpretes videtur, existimantes, cuicunq; iterū nupserit, licet nihil cum eo de dote cōuenerit aut dixerit, videri dotem, quam in priori matrimonio habuit, ei dedisse. In eodē igitur marito redintegrato matrimonio redintegrata dos etiam intelligitur, quæ prius ipsi data fuit; idq; ita est, licet post diuortium cum eo factū alteri cuidā nupserit, deinde ad priorem maritū reuersa fuerit, *d. §. vxor*, quamuis matrimonium restauratū in hoc casu, id est, cum inter moras alii nupsit, non idem sed aliud matrimonium esse intelligatur iuxta sententiā Marcelli in *l. plerumq;. D. de rit. nupt.* Postremo sciendum est legem in *C. TH. tit. de inoff. dot.* posteriorem extare, quæ legis Papiæ mentionem facit, cauetq; ne in fraudem eius legis dos constituatur; quod ego non ita accipio, vt Cuiacius ad Paulū *lib.* VII. *Quæst.* quasi Lex Papia modū dotib impoſuerit, vt L. Cincia donationibus. Constat enim L. Papiam de hereditatibus & legatis tantum, aliisq; vltimæ voluntatis speciebus cauisse; sed quod in *d. l.* 2. scriptum est, eo pertinere arbitror, quia specie & colore dotis fraus legi Papiæ fieri posset.

FINIS.

INDEX TAM RERVM QVAM VERBORVM IN TRActatibus his duobus occurrentium locuples. Et quoniam vterq; numeros paginarum habet eosdem; ergo numeris indicis vel *a* vel *b* subiecimus, prout aliquid ex illo vel hoc assumptum fuit. Insuper ne index hic nimis extenderetur, prima sæpe vocabula tantum, quasi digitum ad fontem intendentes, expressimus.

D

INDEX TAM RERVM

QVAM VERBORVM IN TRActatibus his duobus occurrentium locuples. Et quoniam vterq; numeros paginarum habet eosdem; ergo numeris indicis vel *a* vel *b* subiecimus, prout aliquid ex illo vel hoc assumptum fuit. Insuper ne index hic nimis extenderetur, prima sæpe vocabula tantum, quasi digitum ad fontem intendentes, expressimus.

Arti-

D

aditurо non consentiens vsufructu priuatur 25 a. filio impuberi exheredato pupillariter substituere potest 18 a. filio non, nisi volens, obligatur 6.155 a. filio satisdare nec potest nec tenetur 42 a. filio scelerato reuerētia nulla tenetur 166 a. filio stipulari & acquirere potest in bonis aduentitiis 153 a. filio vsumfructum remittere potest 149 a. filium contumelia & iniuria impune afficere potest 13 a. filium manumittens ei libertatis caussa nihil imponere potest 14 a. hereditatem filii castrensem per eum repudiatam & adit, & acquirit 147 a. hereditatem sine filio adire nequit 126 a. sed eā repudiare potest ib. hodie vsumfructum in bonis liberorum maternis plenissimum habet 28 b. impensas omnes etiam super proprietate filii aduentitiorum facere tenetur de suo 104 a. in bonis per filium ipso repugnante quaesitis nullum ius obtinet 183. in peculio filii castrēsi quasi heres dici potest 189 a. 190 a. in testamento alieno filio nihil adscribere potest, cum nec sibi possit 115 b. iniuriam filio factam remittere potest 112 a. institutus censetur si filius repudiet hereditatem 137 a. legitimus est aduentitiorum filii administrator 148 a. 157 a. liberos in potestate habet 60 b. ob vitam filii malam male viuere non debet 222 a. olim hereditatem filio delatam sine filii consensu adire non poterat 109 a. omnia sua in mare proiicere potest legitima liberis relicta 66 a. pecuniam filii in vsus suos licite conuertit. 157 a. per emancipationem filii persona seorsum fit 151 a. permittens vt filius fructus aduentitiorum percipiat, vsufructu se priuat 26 a. possessionem filii aduentitiorum per seipse occupare potest 49 a. potestatem summam habet in bonis suis aduersus filium, licet simul dominum; eaque ipsi per exheredationem eripere potest 17 a. procuratorem ad litem constituere potest sine filii consensu 108 a. prodigus & nequam ab administratione bonorum filii aduentitiorum remoueri potest 58 a. pupilli sui tutor an à tutela statim post nuptias alteras repellatur 145 b quando inuentarium facere teneatur 55 a. qui filium flagellasset, lapidatus à populo fuit 14 a.

quorum

Q

R

Recipi-

FINIS.





